جـــامـعــة الـــشرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية

دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني

"Provisions Of Invalidity In Procedures And Criminal Trials

A comparative Study Between The Palestinian And

Jordanian laws"

اعداد الطالب

محمد ذيب محمود نمر

اشراف

الأستاذ الدكتور: محمد عوده الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام / كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ"

صدق الله العظيم

سورة الأحقاف: 15

ع

تفويض

أنا محمد ذيب محمود نمر ، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية.

الاسم: محمد ذيب محمود نمر

التاريخ: 2013/6/1

التوقيع:

د

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:

أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية

"دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني"

وأجيزت بتاريخ 1/ 6/ 2013م

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور محمد عودة الجبور	رئيساً ومشرفاً	....
الدكتور أحمد محمد اللوزي	عضواً	....
الدكتورة سميره عايد ديات	عضواً	....

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

(الله جل جلاله)

إلى من بلغ الرسالة وأدّى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين.

(سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم)

إلى من كللهُ الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمهُ بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار.

والدي العزيز(أبو محمد)

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب.

أمي الحبيبة(أم محمد)

إلى من بها أكبر وعليها أعتمد .. إلى شمعة تنير ظلمة حياتي .. إلى من عرفتُ معها معنى الحياة .

زوجتي الغالية

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي .. إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي.

إخوتي وأخواتي

إلى أستاذي الفاضل..

أ.د محمد عوده الجبور

الشكر والتقدير

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل وأخص بالتقدير والشكر:

الأستاذ الدكتور محمد عوده الجبور

الذي نقول له بشراك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"**إن الحوت في البحر والطير في السماء، ليصلون على معلم الناس الخير**"

كما أنني أتوجه بخالص الشكر إلى من علمنا التفاؤل والمضي إلى الأمام :

إلى جامعة الشرق الأوسط

وكذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث ونخص بالذكر:

المحامي الدكتور عصام التميمي والدكتور احمد براك والدكتور عبد الحافظ سلامه اطميزة

الباحث

قائمة المحتويات

ملخص الدراسة

تناولت في هذه الدراسة أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهي دراسة مقارنه، والبطلان باعتباره فكره تقوم على أساس حماية المصالح العامة والمصالح الشخصية في إثبات الحقوق لأصحابها وذلك بتوفير الجهد لمنع استغلال الأهلية الإجرائية والتي تسبب الضرر للمجتمع والخصم.

ولقد آثرنا قبل الخوض في موضوع البطلان، أن نتحدث عن ماهية البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية، وتناولنا التعريف بالبطلان، حيث تم تعريف البطلان لُغوياً واصطلاحياً وقانونياً، وكذلك تناولنا أسباب البطلان والتي تتمثل في الأسباب الشكلية والأسباب الموضوعية، وتطرقنا إلى تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية، مثل الإنعدام والسقوط وعدم القبول.

وكان لا بد بعد ذلك من الوقوف على مذاهب البطلان وأنواعه، وقد تناولت هذه الدراسة مذاهب البطلان، والتي تتمثل في مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي (الجوهري)، ومذهب البطلان الإلزامي (الإجباري) ويطلق عليه إسم المذهب الشكلي، ومذهب لا بطلان بغير ضرر، وكذلك تم التطرق إلى موقف المشرع والقضاء الأردني من مذاهب البطلان بعد صدور القانون المعدل رقم(16) لسنة 2001 فقد أضاف المشرع ماده جديدة تتعلق بالبطلان، وهي المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وأخيراً تم التطرق إلى موقف المشرع الفلسطيني من مذاهب البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

وتناولت أيضاً أنواع البطلان بشقيه البطلان المطلق والذي ينتج جراء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي، والبطلان النسبي والذي يتحقق جراء مخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام والتي تهدف إلى حماية مصلحة الخصوم.

وقد حظيت نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني باهتمام مقصور ومحدود فلم يخصص لها المشرع الأردني فصلاً مستقلاً يبين أحواله وأثاره وقواعد التمسك به،

وكذلك فإن فقهاء القانون لم يولوا اهتمام كبير بنظرية البطلان، وبناءً على ذلك لم تخلو نظرية البطلان من اللبس والغموض.

على عكس المشرع الفلسطيني الذي خصص فصلاً مستقلاً لنظرية البطلان، ولكن كلاً من المشرع الأردني والفلسطيني لم يميز صراحةً بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام (البطلان المطلق) وحالات البطلان المتعلقة بالمصلحة الخاصة (البطلان النسبي)، الأمر الذي اهتمت به هذه الدراسة، وذلك لحداثة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ولعدم تخصيص فصلاً مستقلاً لنظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مما جعل مهمة الوقوف على أحكام البطلان غير ميسره.

وفي نهاية دراستنا بينا آثار البطلان، حيث تناولنا أثر البطلان على الإجراء ذاته، وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه، وآثار الطعن بالإجراء الباطل بالنقض، وقد تطرقنا إلى تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح، وكذلك تجزئة وإعادة الإجراء الباطل، وبحثنا في تصحيح البطلان، وهذا التصحيح يتم إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل، أو إذا تنازل عن البطلان من شرع لمصلحته، أو إذا حاز الحكم القضائي قوة الأمر المقضي، وفي نهاية البحث تم الحديث عن تصحيح الخطأ المادي.

ولقد انتهت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أتمنى أن أكون قد بلغت بها غايتي.

Abstract

This is a comparative study and it deals with provisions of invalidity in Jordanian Criminal Procedure Code and Palestinian Code of Criminal Procedure where invalidity is an idea based on the ground of protection of public interests and personal interests as to establishing rights of people through exerting effort to prevent utilization of procedural capacity that harms society and litigant.

Before discussing invalidity issue, nature of invalidity is discussed and it is distinguished from procedural penalties, invalidity is defined linguistically, terminologically, and legally, causes of invalidity is discussed; formal and substantive causes, and invalidity is distinguished from procedural penalties such as lack, nonsuit, and rejection.

Then, doctrines and types of invalidity are discussed; legal invalidity doctrine, subjective invalidity doctrine, obligatory invalidity doctrine (mandatory) called also (formal doctrine), and the doctrine of no invalidity without damage. Also, position of Jordanian legislator and judiciary toward invalidity doctrines after issuance of the amended law No. (116) for the year 2001 is discussed; where the legislator has added a new article concerning invalidity, namely, article (7) of Jordanian Criminal Procedures Code. Finally, position of the Palestinian legislator toward invalidity doctrines in Palestinian Code of Criminal Procedures No. (3) For the year 2001 is discussed.

Two types of invalidity are discussed; the absolute one which resulting from violating substantive procedures that relate to public order as violation of capacity rules or the judicial organization, and the approximate one which occurs due to violation of substantive procedures that do not relate to the public order and aim to protect interests of litigants.

Theory of invalidity has received limited and finite attention in the Jordanian Criminal Procedure Code where the legislator did not design a separate chapter for it to explain its conditions, effects, and rules of adherence to it. Also, the jurists did not pay sufficient attention to theory of invalidity and thus this theory has a sort of ambiguity and obscureness.

Unlike the Palestinian legislator who designed a separate chapter for theory of invalidity, however, both of them did not expressly distinguish between cases of invalidity concerning the public order (absolute invalidity) and those relate to the private interest (approximate invalidity).

This subject is presented in this study since the Palestinian Code of Criminal Procedure is new, and since there is no separate chapter for theory of invalidity in the Jordanian Criminal Procedure Code which makes it difficult to examine provisions of invalidity.

The study ends with explanation of invalidity effects where effects of invalidity on the procedure itself and previous and subsequent procedures and effects of connotation to the invalid procedures are discussed.

Process of transformation of invalid procedural action into another valid procedural action as well as division of and re-performing invalid procedure are discussed. Further, correction of invalidity is discussed where such correction occurs if purpose of invalid procedure is achieved or if the one who has the right of invalidity waives it or if the judgment is res judicata. The study ends with discussion of correction of material fault.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المقدمة:

يُعتبر البطلان من أهم المواضيع القانونية في مختلف فروع القانون من حيث أصوله وتطبيقاته، والدور الذي يؤديه، ويكتسب البطلان أهمية كبرى باعتباره إجراء يلامس ويلحق إجراءات الدعوى وكيفية سيرها في كافة مراحلها ولا يقتصر على جانب معين، ومن هنا تكمن ضرورة الإلمام به من جميع أفراد الرابطة الجزائية، ليكونوا ملمين به من وجه، وخروجًا من الوقوع تحت طائلة الأخطاء والمساءلة القانونية من وجه آخر.

ويُعرف البطلان: "بأنه جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجنائي، ومضمون هذا الإجراء هو عدم إنتاج هذا الإجراء لآثاره المعتادة في القانون، وهذا الاستبعاد للأثر ما هو إلا لمخالفة إرادة الشارع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعيّنة في القانون، تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة ". والبطلان ليس له صفة الشمول على كل إجراءات الدعوى الجزائية، بل إن أثره يتوقف عند حدود عدم الاعتداد بالنتائج والآثار المترتبة على الإجراء المخالف لإرادة الشارع.[(1)]

وتدور هذه الدراسة حول البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي دراسة مقارنة، تقتضي دراسة هذا الموضوع الوقوف على ماهية البطلان من حيث تعريفه وأسبابه، وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية كالسقوط وعدم القبول والانعدام.

وقد ساد في فقه الدراسات بخصوص البطلان في الإجراءات الجزائية عدة مذاهب، أبرزها: مذهب البطلان القانوني، مذهب البطلان الذاتي أو الجوهري، مذهب البطلان الإلزامي، ومذهب لا بطلان بغير ضرر، وتباينت مواقف التشريعات الوضعية في تبني أي من تلك المذاهب تبعاً

([1]) د. الجبور ، محمد عودة ، محاضرات في نظرية البطلان، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص2.

لسياستها الجنائية، وأفرزت أنواعاً أخرى من البطلان وبخاصة البطلان المطلق والبطلان النسبي واستقرت لكل نوع من تلك الأنواع أحكام خاصة .

وتناولت الدراسة أسباب البطلان والتي تصنّف إلى: الأسباب الشكلية للبطلان "أي أن العمل الإجرائي يجب أن يُصاغ بالشكل الذي حدّده القانون وإذا لم يتم بهذا الشكل فإن القانون لا يعتدّ به" ومنها الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية (الإرشادية)، والأسباب الموضوعية للبطلان "التي تقع بمخالفة الأحكام الخاصة لصحة الإجراء وضرورة مباشرته من جهة خصها المشرع بمباشرته، وضمن الضوابط والأحكام التي يحدّدها المشرع مسبقا لمباشرة الإجراء؛ وهذه الأسباب تقتصر فقط على الأشكال الجوهرية.

وتناولت الدراسة آثار البطلان، حيث تناولنا أثر البطلان على الإجراء ذاته، وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه، وآثار الطعن بالإجراء الباطل بالنقض، وقد تطرقنا إلى تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح، وكذلك تجزئة وإعادة الإجراء الباطل، وبحثنا في تصحيح البطلان، وهذا التصحيح يتم إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل، أو إذا تنازل عن البطلان من شرع لمصلحته، أو إذا حاز الحكم القضائي قوة الأمر المقضي، وفي نهاية البحث تم الحديث عن تصحيح الخطأ المادي.

وقد نظّم المشرع الفلسطيني نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 م في الباب الرابع منه تحت عنوان البطلان من خلال المواد (474-479)[1]، كما

([1]) المادة (**474**): "يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه".

المادة (**475**): "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

المادة (**476**): "فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا".

المادة (**477**): "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده هو الذي يبطل".

المادة (**478**): "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

المادة (**479**): "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وإعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه".

واعتنق المشرع الفلسطيني مذهبي البطلان القانوني والذاتي وذلك من خلال المادة (474) ، وأخذ بالبطلان المطلق في المادة (475)، وتبنى البطلان النسبي في المادة (476)، كما وأشار المشرع إلى آثار البطلان وذلك في المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية، وتطرق للبطلان في مواد متفرقه مثل المادة (91) والمادة (351) والمواد (264 و265 و266) قانون إجراءات جزائية فلسطيني.

ونظّم المشرع الأردني نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل رقم (16) لسنة 2001 في الباب الأول منه تحت عنوان الضابطة العدلية من خلال المادة (7)[1]، كما واعتنق المشرع الأردني مذهبي البطلان القانوني والذاتي وذلك من خلال المادة (1/7)، وأخذ بالبطلان المطلق في المادة (2/7)، وتبنى البطلان النسبي في المادة (3/7)، كما وأشار المشرع إلى آثار البطلان وذلك في المادة (4/7) من قانون أصول محاكمات جزائية، وكذلك تطرق للبطلان في مواد متفرقه مثل المادة (73) والمادة (274) والمادة (100) والمواد (229،228،227) قانون أصول محاكمات جزائية أردني.

مشكلة الدراسة:

تكمن المشكلة الحقيقية لهذه الدراسة في أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قبل عام 2001 لم يقم بتنظيم نظرية للبطلان بشكل مستقل، وإن كان قد اقتصر على تقرير البطلان في أحوال متفرقة، وكذلك الحال فإن أحكام محكمة التمييز الأردنية لم تتخذ موقفاً محدداً يدل على اعتناق نظرية معينة في البطلان، فقراراتها حول ذلك متباينة.

([1]) المادة (7): 1. يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.
2. إذا كان البطلان راجعًا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.
3. يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمنًا، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.
4. لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له أمام الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل.

أما الباحث في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني سوف يصطدم بمعضلتين؛ المعضلة الأولى أن القضاء الفلسطيني وحتى قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية لم تكن لديه محكمة نقض فلسطينية تعالج المسائل القانونية المتعلقة بالبطلان، حتى بعد قدوم هذه السلطة، ولقد كانت أعلى درجات التقاضي هي محكمة الاستئناف، والمعضلة الثانية تتمثل في حداثة الموضوع بحيث أن موضوع البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هو من الجدَّة، على نحو لا يمكن القول معه أن هذا الموضوع قد بُحث من قبل، أو أنه سبق شرح نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يمكن الاستناد إليها في البحث، ولذلك فإن هذه المشكلة تقودنا لمشكلة أخرى، تتمثل بندرة المصادر والمراجع التي تناولت هكذا موضوع كي تساعد الباحث في تلمُس خطاه نحو الاتجاه الصحيح في موضوع البحث.

والمشكلة الأكبر تتمثل في اللّبس والغموض الذي يشوب النصوص الناظمة للبطلان في الإجراءات الجزائية، وعدم وجود ضوابط ومعايير لبعض المصطلحات لتمييزها عن غيرها؛ فلم تضع التشريعات معياراً لتمييز الإجراء الجوهري عن الإجراء التنظيمي، وكذلك فإن المتمعن في نصوص التشريعين الأردني والفلسطيني لا يجد بياناً أو معياراً محدداً تحديداً دقيقاً لآثار ونطاق البطلان.

أهداف الدراسة:

1. التعرف على ماهية البطلان من حيث تعريفه وأسبابه.
2. التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية.
3. التعرف على مذاهب البطلان وبيان موقف كل من المشرع الفلسطيني والأردني منه، والمذهب الذي اعتنقته محكمة التمييز.
4. التعريف بنوعي البطلان.
5. التعرف على آثار البطلان وكيفية تصحيحه.
6. إبراز النقص في النصوص التشريعية ومحاولة تلافيه.
7. الوقوف على أحكام محكمة التمييز المتعلقة بالبطلان.

8. الاطلاع على القيمة العملية لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية.
9. تُقديم هذه الدراسة للاستفادة منها من قبل القضاة والمحامين والمهتمين بالدراسات القانونية.

أهمية الدراسة:

تُعتبر نظرية البطلان من النظريات الهامة ذات التأثير الكبير في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وإن أهميتها تعود بدرجة أساسية لاتصالها بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الأفراد وحرياتهم، لأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، فهذا الإنسان البريء له ضمانات تصون حقوقه الآدمية وينبغي عدم المساس بحريته وشرفه طوال فترة الاتهام وحتى انتهاء المحاكمة، وهو لذلك ينبغي أن يشعر بالأمن في عمله ومسكنه وأن يكون له الحق بالتنقل و الحصول على كافة حقوقه، وكان لا بد من توفير الضمانات الكافية لصيانة هذه الحقوق، فجاء البطلان كجزاء لأي عمل إجرائي يأتي على نحو يخالف قانون الإجراءات الجزائية أو على نحو يخدش هذه الحريات.

وتزداد هذه الأهمية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث نظّما الخصومة الجزائية لمعرفة مُرتكب الجريمة، وانزال العقوبة المقررة بحقه، وفق قواعد وضوابط وضعها المشرع، وحددها بدقة،[1] وذلك للتوفيق بين مصلحة الدولة في العقاب ومصلحة الخصوم في الدفاع عن أنفسهم أمام التهم الموجهة إليهم، خوفاً من أن تطغى إحداهما على الأخرى فتؤثر في سير العدالة، بحيث يَعتبر المشرع أن أي خرق أو انتهاك لهذه القواعد يعد خرقاً لأحكام القانون، ويصف هذا الإجراء المخالف للقانون بأنه إجراء باطل.[2]

وغني عن الذكر أن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية هو من الموضوعات الدقيقة، والتي تثير الكثير من الجدل والصعوبات، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد خصصا للبطلان جزءًا يسيرًا من نصوصهما القانونية، ومن أكثر الصعوبات التي واجهتنا، صعوبة بالغة تمثلت في قلة المراجع التي عالجت هكذا موضوع،

([1]) د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ص369.
([2]) د. الحلبي، محمد علي، سالم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ص283.

بالإضافة إلى قلة الاجتهادات القضائية في فلسطين بشكل خاص، ذلك أن القضايا التي تطرقت للبطلان، وتم الطعن فيها لدى محكمة النقض لتعطي بها كلمة الفصل هي من الندرة، بحيث يمكن القول أنها تكاد أن تكون معدومة، يضاف إلى ذلك ندرة الرسائل والبحوث التي تطرقت لهذا الموضوع، ولم تتعرض هذه الرسائل وتلك البحوث إلى جوهر ومكنونات البطلان بحيث لم تحدد معياراً له.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تساهم في إزالة اللُبس والغموض الذي يشوب النصوص الناظمة للبطلان في الإجراءات الجزائية.

أسئلة الدراسة:

تُجيب هذه الدراسة على عدد من التساؤلات؛ وهي:

1. ما هو تعريف البطلان، وما هي أسبابه وما معيار التمييز بينه وبين السقوط وعدم القبول والانعدام؟
2. ما هي مذاهب البطلان وما موقف المشرع الأردني والفلسطيني منها؟
3. ما هي أنواع البطلان؟
4. ما مدى البطلان وأثره، وما مدى شموله للإجراءات السابقة واللاحقة عليه وكيفية تصحيحه؟

حدود الدراسة:

تنصب هذه الدراسة المقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني على أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 والمعدّل بالقانون رقم 16 لسنة 2001، وعلى اجتهادات وقرارات محكمة التمييز الأردنية، وما تناوله قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، واجتهادات محكمة النقض الفلسطينية، هذا من حيث الزمان، أما من حيث

المكان فتشمل الدراسة إقليم المملكة الأردنية الهاشمية والأراضي الفلسطينية الضفة وقطاع غزة، مع الإشارة إلى إمكانية الاستعانة بموقف بعض التشريعات العربية؛ لإزالة أي لُبس أو غموض يكتنف النصوص، وكذلك الاعتماد على الآراء الفقهية في ذات الموضوع.

محددات الدراسة:

تتحدد نتائج الدراسة بدلالات التعريفات الإجرائية التي ستقدم لمصطلحات الدراسة كما وردت في قانون المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والاجتهادات القضائية.

مصطلحات الدراسة:

1. **قانون أصول المحاكمات الجزائية:** مجموعة القواعد الشكلية التي تحدد وتنظم وظائف السلطات العامة عند وقوع الجريمة للكشف عنها ومعرفة هوية مرتكبها والبحث عنه والقبض عليه والتحقيق معه وإحالته إلى المحكمة الجزائية المختصة لإدانته وتنفيذ العقوبة عليه، ويسمى هذا القانون في فلسطين بقانون الإجراءات الجزائية .[1]
2. **البطلان:** جزاء إجرائي يترتب على الإخلال بأحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جزائي جوهري، سواء تعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو تعلق بالشكل الذي صيغ فيه.[2]
3. **البطلان القانوني:** مُقتضاه أن يَنص القانون على الأحوال التي يتقرر فيها البطلان كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية (فلا بطلان بغير نص في القانون).
4. **البطلان الذاتي:** هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية من قواعد الأصول الجزائية ولو لم ينص القانون على البطلان.[3]

([1]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص17.

([2]) د. الحلبي، محمد علي، سالم، المرجع السابق، ص28.

([3]) د. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الأردني والمقارن)، بيروت، دار المروج، 1995، ص91.

5. **البطلان المطلق:** هو البطلان المتعلق بالنظام العام، والذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية به المتعلقة بالنظام العام.

6. **البطلان النسبي:** هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة الأحكام الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم؛ أي أنه البطلان الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة.[1]

7. **الانعدام:** وهو أن الإجراء ليس له وجود قانوني وبالتالي لا أثر له.[2]

8. **السقوط:** جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في الإجراء خلال الوقت الذي حدّده القانون.

9. **عدم القبول:** جزاء إجرائي يردُ على الدعوى الجزائية أو غيرها من طلبات الخصوم إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها أو استعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة.[3]

10. **الإجراء:** هو عمل يُرتب عليه القانون آثاراً معينة، تحريك الدعوى الجزائية ونقلها من مرحلة إلى أخرى إلى أن تنقضي بالحكم البات.[4]

11. **الجزاء العقابي:** الجزاء العقابي هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة إحدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية ويتمثل في توقيع العقوبة على المخالف. ومجال هذا الجزاء يتمثل في عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.[5]

([1]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص390.

([2]) د. الجبور ، محمد عودة ، المرجع السابق، ص2.

([3]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص377.

([4]) د. الكيلاني، فاروق، المرجع السابق، ص91.

([5]) د. عبد الستار، فوزية، أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ص39.

الإطار النظري للدراسة:

سنعمل على تقسيم هذه الدراسة إلى فصول، نتناول في الفصل الثاني ماهية البطلان والجزاءات الإجرائية، من حيث تعريف البطلان وأسبابه (الشكلية والموضوعية)، كما وسنبحث في تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية (الانعدام والسقوط وعدم القبول).

ونخصص الفصل الثالث لدراسة مذاهب البطلان وأنواعه، متناولين مذاهب البطلان (مذهب البطلان القانوني والبطلان الذاتي أو (الجوهري) والبطلان الإلزامي (الإجباري) ومذهب لا بطلان بغير ضرر) وموقف كل من المشرع الفلسطيني والأردني من البطلان، كما وسنبحث بأنواع البطلان (المطلق والنسبي).

أما الفصل الرابع فسيكون محلاً لدراسة آثار البطلان وتصحيحه، وسنبحث في أثر البطلان على الإجراء ذاته وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه، وآثار الطعن بالإجراء الباطل بالنقض، وقد تطرقنا إلى تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح، وكذلك تجزئة وإعادة الإجراء الباطل، وبحثنا في تصحيح البطلان، وهذا التصحيح يتم إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل، أو إذا تنازل عن البطلان من شرع لمصلحته، أو إذا حاز الحكم القضائي قوة الأمر المقضي، وفي نهاية البحث تم الحديث عن تصحيح الخطأ المادي.

ونختم هذه الدراسة بالخاتمة المتضمنة للنتائج والتوصيات .

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

الدكتور.[فتحي والي] حيث تكلم في دراسته "نظرية البطلان في قانون المرافعات" التي قُدّمت كرسالة دكتوراه في كلية الحقوق بجامعة القاهرة لسنة 1958 عن البطلان في القانون المدني.

تناول في هذه الدراسة محل البطلان، من حيث نظرية الخصومة، ونظرية العمل الإجرائي، كما تحدث في القسم الثاني حول أسباب البطلان.

وتطرق في نهاية دراسته إلى أحكام البطلان، من خلال أربعة أبواب تتوزع بين أنواع البطلان، ومن له التمسك بالبطلان وتصحيح البطلان وآثاره.

ومن أهم نتائج الدراسة: أن الخصومة هي عمل قانوني مركب من أعمال مختلفة يمارسها أشخاص مختلفين، وهي إما أن تكون صحيحة عندما يتوافق نموذجها القانوني، أو باطلة عند مخالفته، ومن أهم ما يميزها عن غيرها من الأعمال الأخرى أنها تعرض على القضاء قبل تمامها، بينما الأخرى مثل التشريع والعقد فلا ينظرها القضاء إلا بتمامها، وأن أسباب بطلان الأعمال الإجرائية نابعة من الغاية التي تسعى تلك الأعمال إلى تحقيقها.

وأن طبيعة الأعمال الإجرائية بانتمائها إلى وحدة واحدة هي الخصومة لها نتيجتين: أولهما بطلان العمل الإجرائي يتبعه بالضرورة بطلان ما ارتبط به وما بني عليه من إجراءات أخرى وثانيهما أن الخصومة كأداة إن حققت غايتها فإنه يغض النظر عن العراقيل التي يسببها البطلان لذا كثر تصحيح البطلان من خلال وقائع معينة بوجودها يزول البطلان.

*إن دراستنا تختلف عن دراسة الدكتور فتحي والي؛ ذلك أن الدراسة المذكورة جاءت خاصة بالبطلان في قانون المرافعات (أي البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية) بينما دراستنا تنصب على قوانين أصول المحاكمات الجزائية والاختلاف في المضمون والأحكام واسع وبيّن.

الدراسة الثانية:

دراسة الدكتور.[أحمد فتحي سرور] لسنة 1959 بعنوان "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية "، وهي دراسة خاصة بالقانون المصري مقارنة بالقانون الفرنسي؛ وقُدّمت في فرنسا؛ والنسخة محل الدراسات السابقة ترجمت باللغة العربية.

تناول الباحث في هذه الدراسة البطلان بوجه عام من خلال أربعة أبواب تتوزع بين: تمييز البطلان عن النظم القانونية الأخرى، ومذاهب البطلان، وتقسيماته، ونظرية الانعدام.

وتطرق في القسم الثاني إلى تنظيم البطلان؛ من حيث أسباب البطلان والتمسك به، وآثار البطلان، وتصحيحه.

ومن أهم نتائج الدراسة: أن محل البطلان في قانون الإجراءات الجنائية هو الإجراء الجنائي، وأن البطلان والسقوط وعدم القبول والخطأ في القانون والانعدام كلهما جزاءات إجرائية ولكنها تختلف عن بعضها.

وأن البطلان المطلق يتقرر بقوة النظام ولا يمكن تصحيحه بينما البطلان المتعلق بالنظام العام لا يمكن أن يتقرر بقوة النظام بل لا بد من صدور حكم به من القاضي ويمكن تصحيحه وهو ناتج عن مخالفة لقواعد التنظيم القضائي وأصول القانون الإجرائي وشروطه الموضوعة، وأن انعدام الإجراء هو نتيجة لعيب جسيم يصيبه فيلغي وجوده.

والعمل الإجرائي الجوهري إذا أُصيب بعيب فقد وظيفته وانعدمت آثاره، وكل إجراء باطل يُبطل ما يترتب عليه من إجراءات، وأسباب تصحيح البطلان قد تكون عامة متمثلة في تحقيق الغاية وقوة الأمر المقضي به أو خاصة متعلقة بمصلحة الخصوم هي التنازل أو السقوط.

*إن دراستنا تختلف عن هذه الدراسة، ذلك أن دراسة الدكتور أحمد فتحي سرور جاءت خاصة بدراسة البطلان في قانون الإجراءات الجنائية المصري مقارنة بالقانون الفرنسي؛ بينما دراستنا تناولت البطلان كدراسة مقارنة بين قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الدراسة الثالثة:

رسالة الدكتور.[لؤي جميل حدادين] بعنوان " نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية " كرسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية لسنة 2000.

تحدث الدكتور في رسالته حول ماهية البطلان من حيث، البطلان في القوانين الأجنبية والشريعة الإسلامية وفي القوانين العربية، وتناول في الباب الثاني تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات كالانعدام، وتقسيمات البطلان.

أما في الفصل الثالث فتحدث حول تنظيم البطلان، من حيث أسباب البطلان والتمسك به.

ومن أهم نتائج الدراسة: أن البطلان جزاء إجرائي يحمي الأعمال الإجرائية من العيوب التي قد تصيبها وتجعلها غير قادرة على ترتيب أثارها القانونية، وأن الخصومة أداة نظمها القانون بقصد تطبيق إرادته عن طريق السلطة القضائية، و العمل الإجرائي جزء من الخصومة فهو مكون لها وأحد عناصرها.

وأن البطلان يختلف عن الانعدام الذي يترتب نتيجة عيب جسيم يصيب الإجراء ولا يحتاج إلى تدخل من اجل إقراره، وأن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في التعرف على نظرية البطلان قبل الأنظمة والقوانين الوضعية بعض النظر عن الاهتمام الذي لاقته هذه النظرية في القوانين الوضعية.

*إن دراستنا تختلف عن دراسة الدكتور لؤي جميل حدادين بأن دراسته جاءت قبل تقنين نظرية خاصة بالبطلان في المادة (7) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، ولا تتضمن أحكام البطلان في قانون الإجراءات الفلسطيني.

منهجية الدراسة (الطريقة والإجراءات)

استخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في ضوء آراء الفقه وأحكام المحاكم، من خلال ما توفر للباحث من مراجع ومصادر وأبحاث تتعلق بعناصر البحث، مع الإفادة من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع واعتماد الأساليب العلمية المعتمدة في التحليل والاستقراء في ضوء النظم المعاصرة.

الفصل الثاني

ماهية البطلان وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية

تمهيد:

البطلان: اصطلاح استقر في معجم الأصول الإجرائية، بما يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يقابله مبدأ الشرعية في قانون العقوبات وإذا كان للمبدأ الأخير مضمون بأن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية تستند إلى مبدأ أن لا دعوى جزائية ولا تقرير تجريم دون مراعاة الضوابط الإجرائية التي نص عليها القانون، ولا إدانة بجريمة دون مراعاة لتلك الضوابط لأن تلك الضوابط هي بمثابة الضمانات التي أراد المشرع توفيرها في الخصومة الجزائية، وبالتالي يُعرف البطلان بأنه جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض الشروط لصحة الإجراء الجزائي، ومضمون هذا الجزاء هو عدم إنتاج هذا الإجراء لأثاره المعتادة في القانون، وهذا الاستبعاد للأثر ما هو إلا لمخالفة إرادة الشارع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون، تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة، والبطلان ليس له صفة الشمول على كل إجراءات الدعوى الجزائية، بل إن أثره يتوقف عند حدود عدم الاعتداد بالنتائج والآثار المترتبة على الإجراء المخالف لإرادة الشارع.[1]

ولئن كان البطلان هو أهم صور الجزاءات الإجرائية وأكثرها وقوعاً، فقد تشترك معه جزاءات أخرى فهو ليس الجزاء الإجرائي الوحيد إذ ثمة جزاءات إجرائية أخرى كالسقوط وعدم القبول، كما أن توقيع البطلان كأثر لتعييب الإجراء وتجريده بالتالي من أثره القانوني لا يمنع أحياناً من توقيع جزاءات قانونية أخرى، لكنها هذه المرة في مواجهة من باشر الإجراء. فقد يترتب على اتخاذ إجراء جنائي معيب وجدير بالإبطال نشوء المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية ضد الشخص الذي باشر بنفسه هذا الإجراء المعيب.[2]

([1]) د. الجبور، محمد عوده، محاضرات في نظرية البطلان، ص1.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية، 1997، ص131.

وهكذا نخصص هذا الفصل للتعريف بالبطلان وبيان أسبابه في المبحث الأول، ونتكلم بالمبحث الثاني في تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية.

المبحث الأول

تعريف البطلان وأسبابه

يجدر بنا بدايةً أن نتعرض إلى مدى الاعتداد بالبطلان في التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية.

فقد اعتد المشرع الأردني بالبطلان وبيّن أحكامه في المادة (7)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (16) لسنة 2001.

كما اعتد المشرع الفلسطيني بالبطلان وبيّن أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 في الباب الرابع منه من خلال المواد (474 – 479).

كما وتنظر الشريعة الإسلامية إلى البطلان والأخذ به نظرة تتصف بالشمول والاعتدال فأساس نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية وهي قطعية الثبوت.[1]

وبناءً عليه (تأخذ الشريعة الإسلامية بنظرية البطلان وبقاعدة أن ما يُبنى على باطل فهو باطل وليس في الإجراءات الجنائية بل وفي غيرها من أمور العقيدة والمعاملة).[2]

والشريعة الإسلامية تهدر أي إجراء باطل ولا تعترف به إذا خالف نصوص الشريعة الإسلامية، وقد دلّ على ذلك جملة من الأدلة من الكتاب والسنة ومن ذلك قول الخالق جلّت قدرته:

([1]) د. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط14، 1481هـ، ص238.

([2]) د. بن ظفير، سعد بن محمد، الإجراءات الجنائية في المملة العربية السعودية، دراسة تفصيلية، الرياض، دار طيبة، ط1، 1424هـ، ص234.

" يا أيها اللذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول "،[1] ومن السنة ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " وفي رواية " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " ومردود بمعنى باطل ليس له اعتبار أو قيمة.[2] وهذه النصوص العامة التي يتقرر بناءً عليها بطلان كل ما يُخالف الشريعة الإسلامية.

ونظرية البطلان تستهدف الحرص على احترام قواعد الأصول الجزائية وكفالة تطبيقها تطبيقاً سليماً. إذ من الخطورة أن تمارس السلطات الجزائية وظائفها ومسؤولياتها دون ضوابط، بل يجب أن تمارس هذه السلطات في الحدود التي رسمها المشرع، ووفق النصوص التي حددها. فالخروج على هذه الحدود يؤدي لانتهاك القانون، ومن ثم كانت نظرية البطلان في قانون أصول المحكمات الجزائية تستهدف منع تكوين الإجراء المخالف للقانون لأثره القانوني، تحقيقاً لهذا الغرض ولضمان تطبيق النصوص تطبيقاً سليماً.[3]

المطلب الأول

تعريف البطلان

هناك تعريفات متعددة للتعريف بالبطلان منها اللغوي والاصطلاحي والقانوني وسندرس كل واحد منها على حدة.

أولاً: التعريف اللّغوي للبطلان:

يُعرف البطلان لغة على أنه نقيض الحق، ونقول بطل الشيء بطلاناً، ذهب ضياعاً وخسراناً،

([1]) سورة النساء، الآية رقم59.

([2]) الامام، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم.

([3]) د. الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ص89 و ص90.

ويُقال ذهب دمه بطلاً أي: هدراً، وأبطلت الشيء جعلته باطلاً، وأبطل فلان جاء بكذب وادّعى باطلاً.[1]

ويُعرف أيضاً: ضد الحق،[2] ويُقال بطل الشيء بطلاً، وبطولاً، وبطلاناً، يُفهمن ذهب ضياعاً وخسراً، وجمعه أباطيل، ورجل بطّال: ذو باطل. وتبطلوا بينهم: تداولوا الباطل، وجمعه أباطيل.

والبطلان من باطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب أثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله.[3]

ويُطلق أيضاً على ذهاب الشيء وقلة مكثه ولا مرجوع له ولا معول عليه، ومن ذلك فساد الشيء أو سقوط حكمه.[4]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للبطلان:

يرى جمهور الفقهاء أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد، وجاءت عدد من التعاريف عنهم، منها: تعريف: الباطل بأنه الذي لا مثمر.[5] ومنها تعريف: بأنه الذي لا يُفيد.[6]

كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.

ثالثاً: التعريف القانوني للبطلان:

تعددت تعاريف البطلان في الفقه الجزائي وهي بمجموعها متقاربة إلى حد كبير ومن تلك التعاريف:

---

(1) العلّامة، أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، بيروت للطباعة والنشر، 1959 ، ص321.

(2) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط7، ص966.

(3) قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، 1996، ص88.

(4) ابن زكري، أبو الحسن أحمد، ت: عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، بيروت، ط2، ص258.

(5) المقدسي، موفق الدين بن قدامه، روضة الناظر، ت: عبدا الكريم النملة، الرياض، مكتبة الرشد، ط5، ج1، ص251.

(6) ابن العربي، أبو بكر، أحكام القران ، ت: محمد علي البجاوي، القاهرة، مطبوعات عيسى البابي، ج1، ص322.

عرّف البعض البطلان بأنه: " هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قُصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية ".[1]

وجاء في تعريف البطلان بأنه: " عدم ترتب الأثر القانون الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءً عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانوناً ".[2]

وجاء في تعريف آخر: بأن البطلان هو: " جزاء إجرائي يترتب على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري ويؤدي لمنع تكوين هذا الإجراء لأثره القانوني ".[3]

ويُعرّف البطلان أيضاً: " جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانوناً، فيعوقه عن أداء وظيفته، ويجرّده من أثاره القانونية التي كان يُمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً ".[4]

ويُعّرف بأنه: " جزاء جرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية، فيهدر آثاره القانونية ".[5]

ويرى الباحث أن أفضل تعريف للبطلان هو ما عرفه الدكتور محمود نجيب حسني من أنه : " جزاء إجرائي يترتب على مخالفة أحكام القانون............. لأثره القانوني".

([1]) د. مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003 ، ص136.

([2]) د. عوض، محمد محيي الدين، الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1978، ص3.

([3]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص351.

([4]) د. عبد المنعم، سليمان، بطلان الإجراء الجنائي ، الاسكندرية، الدار الجامعية للنشر، 1999، ص3.

([5]) د. سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص376.
ص376.

المطلب الثاني

أسباب البطلان

حتى يحكم القاضي ببطلان إجراء قانوني معين لا بد أن تكون هناك أسباب لهذا البطلان، فأسباب البطلان في كلمة موجزة هي: عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني.[1]

فأسباب البطلان إما أن تكون أسباب شكلية، وإما أن تكون أسباب موضوعية على النحو التالي:

الفرع الأول

الأسباب الشكلية

الأعمال الإجرائية هي أعمال شكلية، فالشكل هو الوسيلة التي يتم بها العمل الإجرائي فهو أحد مقوماته التي لا يوجد بدونها، بمعنى أنه يُشترط لصحته أن يخرج في الشكل الذي قرره القانون.

ودور الشكلية يختلف في العمل الإجرائي فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوافر صحته وهذه تسمى الأشكال الجوهرية والأخرى قصد منها القانون التوجيه والإرشاد وهي ما تسمى بالأشكال غير الجوهرية.[2]

والشكلية لها دوراً هام لأنها تهدف إلى تنظيم سير الخصومة الجنائية ولها ما يبررها فهي أداة تطمئن الأفراد سلفاً إلى الآثار القانونية المترتبة على نشاطهم وتدعو إلى التروي والتفكير قبل الإقدام على العمل القانوني وذلك لأن القانون يؤثر الالتجاء إلى أشكال قانونية بسيطة تجعل الإجراءات أكثر سرعة وأمناً.[3]

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، ص221.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص222.

([3]) د. الصيفي، عبد الفتاح، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، بيروت، دار الأحد النجيري إخوان، 1974، ص116.

ومن أمثلة الأعمال الإجرائية الجوهرية في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ما نصت عليه المواد من (81 – 86) والمتعلقة بحصول إذن من النيابة العامة للتفتيش، سواء تفتيش الأشخاص أو المساكن وحضور صاحب المسكن أو الشاهدين، وتحليف الشاهد اليمين القانونية، وعدم جواز تفتيش الأنثى إلا من قبل أنثى، وتقابلها المواد من (39 – 52) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ومن أمثلة الأعمال الإجرائية غير الجوهرية ذكر محل ولادة وموطن المُشتكى عليه أو ذكر مهنته في قرار المدعي العام المادة (135) من قانون أصول محاكمات جزائية أردني، وتقابلها المادة (154) قانون إجراءات جزائية فلسطيني، والقاعدة غير الجوهرية هي قاعدة تنظيمية، لا يترتب على عدم مراعاتها البطلان.[1]

ويتولى المشرع لا القاضي ولا الخصوم تحديد شكل الإجراء الذي يتعين مراعاته، كما أنه يحدد أيضاً ماهية الأشكال الجوهرية التي يوجب مراعاتها فالقاعدة هنا شرعية الأشكال الجوهرية.

وتتحقق الشكلية في العمل الإجرائي في نوعين من الأشكال شكل ثابت وآخر متحرك، ويتمثل الشكل الثابت في صورة نشاط مكتوب مثاله الكتابة والبيانات الواجب توافرها في الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو النيابة العامة، وهو ثابت لأنه لا يُحدث في ذاته تغييراً في العالم الخارجي. أما الشكل المتحرك فهو الذي يُحدث تغييراً واقعياً ملموساً في العالم الخارجي كالعلانية في جلسات المحاكمة وحضور المتهم أثناء تفتيش منزله.

وقد يكون الشكل عنصراً في العمل الإجرائي إذا دخل ضمن مقوماته وذلك يتحقق إذا تعلق الشكل بوسيلة الإفصاح عن النشاط أو بطريقة الإفصاح عن هذه الوسيلة مثال ذلك قيام الخبير بالمعاينة أو قيام المحكمة بها.

ويشترط القانون توافر الشكل الجوهري في العمل الإجرائي إلا إذا كان ذلك غير ممكناً، فإذا استحال توافر هذا الشكل بسبب عذر قهري، فإن هذا العذر يحول دون اشتراط هذا الشكل وهنا لا يقع البطلان لعدم توافر أسبابه.

([1]) د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول محاكمات جزائية ، ص386 و 387.

ومن الأعذار القهرية الأكثر شيوعاً هو المرض الشديد إلا أنه لا يشترط فيه العجز عن الحركة أو ملازمة الفراش بل يكفي أن يلزم منزله خشية إساءة حالته، ومن الأعذار القهرية أيضاً وجود الطاعن في الاعتقال أو عدم تمكينه من قبل السلطة العامة من التقرير بالطعن في الميعاد أو وجوده خارج البلاد لعمل رسمي.[1]

ومن ضوابط التمسك بالعذر القهري:

أولاً: يجب أن يتمسك صاحب الشأن بالعذر القهري بأن يطلب إثباته صراحةً بمحضر الجلسة أو في مذكرة تقدم للمحكمة أو في طلب مستقل يرفق بأوراق الدعوة، فلا يُغني عن ذلك إبداء العذر شفوياً بالجلسة.

ثانياً: أن يتمسك بالعذر القهري ومبرراته أمام محكمة الموضوع عن نظر الدعوة .

ثالثاً: يجب على الطاعن أن يقدم الدليل على العذر القهري.

رابعاً: يجب أن يكون من طبيعة العذر القهري أن يحول حقيقة دون تمكين الطاعن من التقرير بطعنه في الميعاد.[2]

ونشير إلى أن المعيار الذي يُهتدى به في التفريق بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية للغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء، فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها أن يفقد الإجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهرياً أما إذا لم يكن لها هذا الأثر كانت القاعدة من قواعد الإرشاد والتوجيه.[3]

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص70 و 71 و 72.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع نفسه، ص76 و 77.

([3]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات جزائية، عمان، 2000، ص368.

الفرع الثاني

الأسباب الموضوعية

يشترط القانون لصحة العمل الإجرائي ضرورة مباشرته من شخص له القدرة على التمييز والاختيار (الإرادة) وأن يكون له صفة معينة وهو ما يُعبر عنه بالأهلية الإجرائية بالإضافة إلى توافر سبب معين لاتخاذ هذا العمل كما يُشترط أن ينصب الإجراء على محل معين، وهناك من حدد تلك الشروط بـ(الحق، والمصلحة، والأهلية، والصفة) وتمثل تلك مقتضيات العمل الإجرائي.

والشروط الموضوعية يترتب على تخلف أحدها أن يكون الإجراء غير صالح لإنتاج آثاره القانونية، مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه؛ ذلك لأن هذه الشروط جميعها جوهرية، وليس فيها ما هو غير جوهري، ومن ثم فإن تخلف إحداها يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي.

ونتناول هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي:

أولاً: التحقق من وقوع جريمة محددة بنص القانون (مبدأ الشرعية) وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني (لا يُقضي بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة)، وهذا هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهذا ما أكده الدستور الأردني في المادة الثامنة منه (لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون). وتتابع المادة الرابعة من قانون العقوبات الأردني وتقول:

1. كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المدعى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم.
2. كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمدعى عليه.
3. إذا عين القانون الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجري هذه المهلة إلا من يوم نفاذ القانون. وإذا عدل القانون مهلة موضوعة من قبل، فهي تجري وفقاً للقانون القديم، على أن لا يتجاوز مداها المدة التي عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه.

4. إذا عدل القانون ميعاد التقادم على جرم أو عقوبة سرى هذا الميعاد وفقاً للقانون القديم، على أن لا يتجاوز مداه الميعاد الذي عينه القانون الجديد محسوباً من يوم نفاذه.

ويجب أن يكون القانون محدداً للجريمة ومبيناً للعقوبة التي يفرضها على مرتكبها، فإذا لم يحدد القانون الجريمة فلا يمكن توقيع العقوبة، وعمل القاضي الجزائي يقتصر على تطبيق القانون فليس له أن يخلق جريمة لم ينص عليها أو أن يقرر عقوبة لم يرد بها نص، فإذا خرج عن هذه الحدود كان عمله باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام.[1]

ثانياً: أن يكون الشخص (الإنسان سواء أكان طبيعياً أو معنوياً) مسؤولاً جزائياً، ويعني ذلك أن يتحمل التبعية الجزائية عن الفعل الذي ارتكبه عن وعي وإرادة، فإن انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما، تجردت الإرادة من القيمة وتوافر بذلك مانع من موانع المسؤولية، وقد نصت على ذلك المادة (74) من قانون العقوبات الأردني والتي جاء فيها:

1. لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة.

2. يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديريه أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً.

3. لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من (22) إلى (24) من هذا القانون.

وحتى يسأل الإنسان جزائياً عن جرم ما لا بد أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية، وبعكس ذلك فإنه لا يمكن مساءلته جزائياً، إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون قد ارتكب خطأ ما يسأل عنه، فإذا ثبت أن الفعل وقع نتيجة قوة قاهرة أو حالة ضرورة أو نتيجة لاستعمال حق من الحقوق فإنه لا يسأل عن فعله. وهو ما نصت عليه المادتان (88 و89) من قانون العقوبات الأردني.

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص372 و 373.

ثالثاً: الأهلية الإجرائية، ويُقصد بالأهلية صلاحية الشخص لمباشرة عمل إجرائي معين وهي تنقسم إلى أهلية عامة وأخرى خاصة، وسنتناولهما على النحو التالي:

1. **الأهلية العامة:** يجب أن يكون القائم بمباشرة العمل موظفاً عمومياً من الفئة التي ينسب إليها أو التي أجاز لها القانون مباشرة هذا النوع من العمل، فإذا كان العمل الإجرائي مما يصدر من القاضي فيجب أن يكون القائم بهذا العمل قاضياً، وإن كان العمل مما يصدر من كاتب الجلسة فيجب أن يكون مصدر العمل له هذه الصفة ، والأهلية العامة تتعلق بالخصومة الجنائية المتمثلة بالنيابة العامة والمتهم.[1]

2. **الأهلية الخاصة:** هذه الأهلية ذات جانبين: جانب موضوعي وهي ما تسمى بالاختصاص وتنقسم إلى نوعين: الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي، وجانب شخصي يتعلق بشخص القائم بالعمل الإجرائي ،[2] وهذه الأهلية تتعلق بأعمال الخصومة الخاصة الصادرة عن المتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية.[3]

رابعاً: يشترط لصحة العمل الإجرائي أن يرد على محل معين سواء ورد على شخص أو على شيء، مثال ذلك الأمر بتفتيش مسكن فالمحل هنا هو المسكن الذي ورد عليه الأمر، وكذلك انتداب مأمور الضبط للتحقيق فهو لا يرد إلا على إجراء معين، ويشترط لصحة هذا المحل أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد، كما يشترط أن يكون هذا المحل مشروعاً أو مطابقاً للقانون.

خامساً: يشترط في العمل الإجرائي أن يقوم على سبب معين ويقصد بالسبب المقدمات أو الظروف التي تبرر العمل الإجرائي، فالقبض على المتهم هو السبب في تفتيشه وخطأ الحكم هو السبب في الطعن.

وفي بعض الأحوال يجيز القانون البحث عن السبب ومباشرة العمل الإجرائي عند تحققه، مثال ذلك ما أوجبه القانون على مأمور الضبط القضائي من البحث عن الجرائم ومرتكبيها (الضابطة العدلية).

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص83.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع نفسه، ص84.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص502.

المبحث الثاني

تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية

تتعدد الجزاءات التي تصيب من باشر الإجراء المخالف للقانون، بحيث توقع على من يخالف هذه الإجراء؛ فهناك الجزاء التأديبي، الذي يمكن أن يوقع على من اتخذ الإجراء المخالف للقانون، كالتنبيه والإنذار ولفت النظر/ والجزاء المدني، كالتعويض والرد والمصادرة؛ حيث يلزم المخالف لإحدى القواعد الأصولية بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به من جراء هذه المخالفة وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية / والجزاء العقابي، الذي قد يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية الجزائية أي المترتبة على مخالفة إحدى قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، إذا كانت هذه المخالفة تمثل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، كالحبس والغرامة والأشغال المؤبدة أو المؤقتة والاعتقال المؤبد أو المؤقت والإعدام.[1] وهناك جزاءات مقررة لمخالفة قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الجزاء الإجرائي.

أولاً: الجزاء العقابي: هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة إحدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية ويتمثل في توقيع العقوبة على المخالف. ومجال هذا الجزاء يتمثل في عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2] ومعظم المخالفات الإجرائية التي تستوجب مساءلة مرتكبها جزائياً تشكل انتهاكاً لحقوق الأفراد، وحريات وحرمات منازلهم. وحسناً فعل المشرع، إذ لم يتردد في اعتبار مثل هذه المخالفات الإجرائية جريمة، ولو أنها ممارسه لعمل إجرائي. ولا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية قبل مرتكب مثل هذه المخالفات، أن يتجرد العمل الإجرائي الذي اتخذ من قيمته القانونية ويلحقه البطلان. أي أن مخالفة العمل الإجرائي هنا يرتب جزاءين: بطلان العمل نفسه، ومساءلة فاعله جزائياً.[3]

ومن أبرز النصوص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تنص على الجزاءات العقابية المادة (108) حيث عمم المشرع الأردني المسؤولية بحيث تشمل كل فرد نمى الى علمه

([1]) د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص373.

([2]) د. عبد الستار، فوزية، أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ص39.

([3]) د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 1997، ص78.

خبر وجود شخص موقوف بطريقة غير مشروعة أو مسجون في محل غير مخصص للتوقيف أو للحبس، ولم يخبر هيئة النيابة العامة، يعد شريكاً في جريمة حجز الحرية الشخصية، وجرت الملاحقة بهذه الصفة.[1] والمادة (208) قانون عقوبات أردني، والتي أدخل عليها تعديل بعد التوقيع على اتفاقية مناهضة التعذيب.

كما قد يكون الجزاء على شكل غرامة نقدية، مثال ذلك المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تفرض غرامه على الكاتب من دينار حتى عشرة دنانير، إذا لم يوقع على مسودة القرار بعد تلاوته. وكذلك والمادة (178) قانون عقوبات حيث ورد فيها:" كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة "، والمادة (181) قانون عقوبات حيث جاء فيها: "1-كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً مسكن أحد من الناس أو ملحقات مسكنة في غير الأحوال التي يجيزها القانون، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائة دينار"

وقد نصت المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه:" لا يجوز لغير النائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها " بمعنى أنه يجوز للنائب العام أو أحد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد أحد أعضاء الضبطية القضائية أو ضد موظف أو مستخدم عام شريطة أن يكون الفعل الجرمي المرتكب جناية أو جنحة وقعت أثناء تأدية أي منهم لوظيفته أو بسببها، وفي حالة اقتناع النيابة العامة بثبوت ارتكاب الجريمة، تحّول المخالفين إلى القضاء لمحاكمتهم وفرض العقوبة اللازمة على من تثبت إدانته.[2] ومن هذه الجزاءات ما نصت عليه المادة (128) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فالنائب العام أو أحد مساعديه إذا علموا بوجود موقوف أو نزيل بصفة غير قانونية أو في غير المكان المخصص لذلك، يأمر بإجراء التحقيق والإفراج عن الموقوف أو المحبوس احتياطياً، ويحرر محضراً بذلك

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص236.

([2]) د. هلال، جميل، (2003)، نظام العدالة الجنائية في فلسطين(سلسلة العدالة الجنائية،ج1) معهد الحقوق في جامعة بير زيت، فلسطين، 2003، ص43.

لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة. والإجراءات القانونية اللازمة تتمثل في تحريك النيابة العامة دعوى جزائية ضد المخالفين لمساءلتهم جزائياً لمخالفتهم عملاً إجرائياً يترتب عليه البطلان.[1]

ونصت المادتان (59،3/56) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية بأن القاضي الذي يرتكب جريمة ترفع عليه دعوى جزائية بإذن مجلس القضاء الأعلى، ويحدد المجلس المحكمة التي تنظر الدعوى بغض النظر عن قواعد الاختصاص المكاني المقررة في القانون. ويجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين. كما نصت المادة(82) من ذات القانون بأنه يُعاقب بالحبس والعزل من الوظيفة العامة أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة امتنع أو عطل تنفيذ الأحكام القضائية.

أما القانون الأساسي الفلسطيني بوصفه الدستور المؤقت أكد في المواد (11،13،17،32) على أن كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حُرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الفانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجزائية ولا الدعوى المدنية عنها بالتقادم.

ومن هذه الجرائم: قيام رجل السلطة العامة بالقبض أو تفتيش أو حبس أو تقييد حرية أي شخص دون أمر قضائي، قيام رجال السلطة العامة باستعمال وسيلة التهديد أو التعذيب ضد المواطن، وقيام رجل السلطة العامة بمراقبة أو دخول أو تفتيش المنازل دون أمر قضائي.

ثانياً: الجزاء المدني: ويتمثل الجزاء المدني في التعويض الذي يفرض بحق الشخص الذي قام بالإجراء المخالف للقاعدة الإجرائية، والتعويض يكون للشخص الذي لحقه الضرر من جراء الإجراء المخالف.[2] ويمكن مساءلة أعضاء النيابة العامة والقضاة مدنياً، إذا توافرت شروط ثلاثة:

1. الامتناع عن إحقاق الحق.
2. الخداع أو الغش أو الرشوة أو الخطأ المهني الجسيم أثناء التحقيق أو الحكم .
3. ورود نص في القانون.[3]

([1]) د. أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص61.

([2]) د. محمود، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص32.

([3]) د. عبد الستار، فوزيه، أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بيروت، 1959، ص38.

ويسأل مأمور الضبط القضائي عن خطئه ولو كان يسيراً طالما ترتب على هذا الخطأ إصابة الغير بضرر، أما الأخطاء الصادرة من قبل أعضاء النيابة العامة والقضاة، فإنهم لا يسألون مدنياً إلا عن طريق المخاصمة، وفي حالات محددة عندما يقع من أحدهم في عمله غش أو تدليس أو غدراً أو خطأ مهني جسيم، المادة (153) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001، ولذا نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 نص في المادة (32) على أن تضمن السلطة الفلسطينية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر وبخاصة إذا مس الإجراء المعيب الحريات العامة والحقوق التي كلفها القانون الأساسي الفلسطيني، وكذلك ما نصت عليه المادة (3/30) من ذات القانون الأساسي من أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الوطنية يحدد القانون شروطه وكيفياته، وكذلك من قبيل التعويض المدني ما نصت عليه المادة (387) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه يحق لمن حكم ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة أن يطالب الدولة بتعويض عن الضرر الناشئ له من الحكم السابق.

وقد يتخذ التعويض المدني صورة التعويض الأدبي أو المعنوي. مثال ذلك ما تنص عليه المادة (383) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من أنه:"1- يعلق الحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه نتيجة إعادة المحاكمة على باب المحكمة أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجريمة، وفي موطن طالب الإعادة وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه أن كان ميتاً.2- ينشر حكم البراءة حتما في الجريدة الرسمية، وينشر أيضاً إذ استدعى ذلك طالب إعادة المحاكمة في صحيفتين محليتين يختارهم، وتتحمل الدولة نفقات النشر. وتقابلها المادة (255) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.[1]

ثالثاً: الجزاء التأديبي: هو الجزاء الذي يفرضه القانون على الموظف العام في مجال الإجراءات الجزائية لعدم قيامه بعمل معين ألزمه القانون به، حيث أن مخالفة هذا الالتزام إنما يخل بواجباته الوظيفية فيُسأل مسؤولية تأديبية ويوقع عليه جزاء تأديب.[2] ومثال ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المادة (22) التي تنص على ما يلي: " إذا توانى موظفو الضابطة العدلية في الأمور العائدة إليهم يوجه المدعي العام تنبيهاً، وله أن يقترح على المرجع المختص ما

---

(1) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، جامعة فلسطين الأهلية، 2012، ص3.

(2) د. عبد الستار، فوزيه، المرجع نفسه، ص37.

يقتضيه الحال من التدابير التأديبية" ويقابل هذا النص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المادة (20) التي تنص على ما يلي: " يشرف النائب العام على مأموري الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم، وله أن يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولا يمنع ذلك من مساءلته جزائياً"، ومن خلال نص المادة السابقة لم يوضح المشرع الفلسطيني من هي الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات التأديبية بحق المخالفين وخاصة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة الذين يتبعون لوزارة الداخلية، حيث يمكن المجادلة بأن مأموري الضبط القضائي من الشرطة يتبعون لوزارة الداخلية وليس لجهاز النيابة العامة، وإذا منح النائب العام سلطة تأديبية على هؤلاء، فإنه سيكون بمثابة سلب لسلطة الرؤساء المباشرين على أعضاء الشرطة وتحديداً لسلطة وزارة الداخلية المسؤولة عن إدارة جهاز الشرطة.[1]

وأكدت على المساءلة التأديبية المادة (72) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية لسنة2002 إذ ذكرت أن الدعوى التأديبية تقام على أعضاء النيابة العامة من قبل النائب العام سواء كان من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل، وعددت المادة (55) من ذات القانون العقوبات التأديبية التي يجوز للقاضي فرضها على أعضاء النيابة العامة المخالفين، وهي: التنبيه، اللوم، والعزل.

ويمكن أيضاً مساءلة القضاة تأديبياً، إذ نصت المادة (49) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية على أن الدعوى التأديبية تقام على القضاة من قبل النائب العام بناء على طلب من وزير العدل أو من رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي، وتفرض عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة (50) من ذات القانون في حالة إدانته من مجلس التأديب بعد سماع طلبات الادعاء ودفاع القاضي، ومن العقوبات التأديبية التي تفرض على القضاة تنبيه القاضي إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو لمقتضيات وظيفته ويكون التنبيه مشافهة أو كتابياً.[2]

([1]) د. هلال، جميل، المرجع السابق، ص33.

([2]) د. طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص60.

رابعاً: الجزاء الإجرائي: وهو الجزاء الذي يلحق بالإجراء المخالف ذاته فيمحوه ويزيل كل الآثار القانونية التي تترتب عليه، وعليه تتعدد الجزاءات الإجرائية من البطلان، والانعدام، وعدم القبول، والسقوط، وأهمها على الإطلاق هو البطلان.

وعليه سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التمييز بين البطلان والانعدام.

المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والسقوط.

المطلب الثالث: التمييز بين البطلان وعدم القبول.

المطلب الأول

التمييز بين البطلان والانعدام

تحديد المقصود بالانعدام:

الانعدام هو جزاء عدم توافر أحد أركان العمل القانوني فيكون هذا العمل غير قائم أصلاً.[1] ونظرية الانعدام تقوم على فكرة الوجود القانوني للعمل الإجرائي، فإذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن أن نعتبره صحيح أو باطل.

فسبب الانعدام أن الإجراء ليس له وجود قانوني، ويفترض أن الإجراء الذي يوصف به هو إجراء معيب، وهذا الإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد مقومات وجوده.[2]

([1]) د. بهنام، رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، ج2، 1978، ص72.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص21.

ولا يُنتج العمل المنعدم أثراً قانونياً لأنه غير موجود، وقد قيل في سبب ذلك أن القانون لا ينص على ما هو غير موجود، فهو لا يُعنى إلا بتنظيم الأعمال التي تنتج أثاراً قانونية، أما الأعمال المعدومة فهي لا تحتاج إلى تقرير. ويرى بعضٌ من الفقه أن الانعدام لا يُعتبر جزاء وإنما هو نتيجة منطقية للمخالفة الصارخة لقواعد القانون.[1]

وقد نشأت نظرية الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة، ثم ترددت أصداء النظرية في فروع قانونية أخرى.

والعمل القانوني في هذا مثل الكائن الحي: فالشخص الطبيعي لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض، إلا إذا كان حياً، وبغير وجود الحياة من غير المعقول أن يُقال أنه صحيح أو مريض.[2]

وبناءً عليه، وحتى نصف إجراءً معيناً بالصحة أو البطلان، لا بد أن نتحقق أولاً من وجوده، فإذا لم يوجد، فإنه لا يوصف بالصحة أو البطلان، وإنما يوصف بالانعدام، فالانعدام إذاً فكرة منطقية تعرضها طبيعة الأشياء.[3]

أنواع الانعدام:

1. **الانعدام المادي:** هذا الانعدام يفترض الوجود المادي للإجراء، والانعدام هنا ينصرف إلى الإجراء الذي كان يجب مباشرته لا إلى الإجراء المترتب عليه، مثال ذلك عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً مما يجعل الحبس مشوباً بالبطلان. فالانعدام هنا لا يحتاج بحثه إلى أكثر من تقرير الواقع المادي ويتوقف أثره على مدى أهمية الإجراء المنعدم.

ويتحقق هذا الانعدام بحالتين:

أ- عدم إجراء أي نشاط مباشر: ويتحقق ذلك في التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الإجرائي مثل عدم إصدار الحكم أو عدم استجواب المتهم. ويعتبر في حكم ذلك تزوير (المحرر) المثبت للعمل الإجرائي ونسبته زوراً إلى الشخص المنسوب إليه.

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص187.

([2]) د. والي، فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، القاهرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 1985، ص461.

([3]) د. الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1974، ص136.

ب- عدم الكتابة: تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي السند الذي يدل على حصوله فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون، ومعرفة مضمونه وإن عدم ثبوت العمل الإجرائي بواسطة الكتابة يفترض عدم مباشرته وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل).[1]

2. **الانعدام القانوني:** هذا الانعدام يرتكز على المصدر القانوني للعمل الإجرائي فالقانون هو الذي يحدد شروط وجوده التي إذا تخلف إحداها يعتبر العمل الإجرائي منعدماً.[2]

فالسلطة التشريعية هي وحدها التي تحدد الإجراءات الجنائية التي يجوز اتخاذها أما الوجود القانوني للعمل الإجرائي يرتكز على القانون كمصدر له ويعتبر هذا العمل منعدماً إذا كانت مباشرته مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية في تحديده. والعمل الإجرائي لا يقوم بوظيفته إلا في ظل خصومة جنائية قائمة والتي لا تنعقد إلا بتوافر عناصرها الثلاثة، تحريك الدعوة الجنائي، المتهم والقاضي الجنائي، ووجود هيئة قضائية تشرف على هذه الإجراءات.[3]

ويتضح من ذلك أن الانعدام القانوني للإجراء يرجع إلى سببين فإما أن يكون راجعاً إلى انعدام الرابطة الجنائية الإجرائية بين متخذ الإجراء وبين من اتخذ الإجراء في مواجهته، وإما أن يكون راجعاً إلى كون الإجراء في ذاته يعتبر جريمة معاقباً عليها في القانون الموضوعي.

ويكون الحكم منعدماً في الحالات التالية:

1. إذا كان الحكم قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها: كما إذا انصرف إلى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات .
2. إذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامض يستحيل فهمه: إذا استحال تفسير الحكم وكان الغموض بالغاً بحيث لا يمكن تحديده، فيكون مثل هذا الحكم خال من بيان منطوقه، ويتخلف

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص188.

([2]) د. سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص296.

([3]) د. والي، فتحي، المرجع السابق، ص513.

هذا المنطوق يكون الحكم منعدماً انعداماً مادياً. على أنه إذا تناقض منطوق الحكم مع أسبابه، فالحكم يغدو باطلاً بعيب التسبيب.[1]

3. إذا كان الحكم صادر من شخص زالت عنه ولاية القضاء أو كانت الهيئة التي أصدرته لا يتوافر لها بمقتضى القانون وصفها بأنها هيئة قضائية، ومثال ذلك الحكم الصادر من قاضٍ بعد إحالته على التقاعد أو بعد عزله واستقالته.[2]

4. إذا كان الحكم صادراً في دعوة لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة وفي غير الأحوال التي منح المشرع استثناء للأفراد أو لجهات أخرى حق رفع الدعوى الجنائية.

5. إذا كان الحكم صادراً ضد متهم غير موجود على الإطلاق أو كان ضد متهم لا تجوز محاكمته بسبب صغر سنه أو عدم خضوعه للقضاء الوطني كرجال السلك الدبلوماسي، أو لظروف أخرى لذلك يكون منعدماً الحكم الصادر ضد متهم متوفى.[3]

6. إذا كان الحكم قد جاء خلواً من منطوقه، أو خلى من الهيئة التي أصدرته وتاريخ الجلسة التي صدر فيها وأسماء المتهمين في الدعوة، أو كان غير موقع من الهيئة التي أصدرته أو القاضي الذي أصدره.[4]

أثر الإجراء المنعدم على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه:

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا الإجراء المعيب فلا يمتد أثره إلى ما ينفصل عنه من إجراءات سابقة ولاحقة فإذا كان الحكم منعدماً بسبب عدم التوقيع عليه فإن الحكم وحده الذي يتأثر بهذا العيب ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات المحاكمة السابقة على صدور هذا الحكم لأن هذه الإجراءات تقع صحيحة ما دامت قد استوفيت شروط صحتها فلا تلتزم محكمة الاستئناف على سبيل المثال بإعادة ما وقع صحيحاً من إجراءات مثل شهادة الشهود واعتراف المتهم وأعمال الخبرة والاستماع للدفاع.

---

(1) د. الجبور، محمد عوده، المرجع السابق، ص4.

(2) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص23.

(3) د. سلامه، مأمون، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص999.

(4) د. عوض، محمد محي الدين، الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1978، ص731.

وبالمثل فإن الإجراءات اللاحقة التي تنفصل عن الإجراء المنعدم لا يمتد إليها الانعدام ما دام الانعدام منحصراً في إجراء معين ولا يشمل الرابطة الإجرائية بأكملها فإذا قام عضو النيابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة فإن هذا الإجراء يُعتبر منعدماً ولكنه يبقى بمعزل في أثره عن إجراءات الدعوى التي تبقى صحيحة. أما إذا تسرب الانعدام إلى الرابطة الإجرائية بأكملها، فإن كل ما يدخل في هذه الرابطة يصيبه عيب الانعدام ، فإذا لم تنعقد الخصومة أو انعقدت بناءً على غش أو تدليس فإن كل ما يُتخذ من إجراءات بعدها يُعتبر هو والعدم سواء.[1]

التمييز بين البطلان والانعدام

امتد عدم الوضوح في التفرقة بين الانعدام والبطلان إلى الإجراءات الجزائية، فعلى حين لم يستعمل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مصطلح الانعدام، فإنه أفرد الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية لموضوع البطلان فأشار في المادة (474) إلى أنه (يُعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه)، وكذلك فإن المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يتعرض للانعدام فلم يستخدم هذا الاصطلاح في نصوصه.

وقد تم التعبير عن نظرية الانعدام بكثير من التعابير المختلفة مثل قول أن الحكم هو والعدم سواء أو أن الحكم كأن لم يكن، وبالرغم من ذلك فإن نظرية الانعدام لم تسلم من الغموض والاضطراب في كثير من الأحيان فبعض الأحكام القضائية عبرت عن مصطلح البطلان والانعدام كمترادفين فقضت بأن إجراءً معيناً باطلاً هو والعدم سواء.

1. الانعدام يتوافر حينما تفقد الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها ووجودها، أما في حالة البطلان فإن الرابطة الإجرائية تنشأ وتتواجد بشكل معيب، ولكنها تظل رغم ذلك تنتج آثاراً قانونية،[2] فالانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الإجرائية ذاتها، بحيث يستحيل أن يترتب عليها أي أثر قانوني؛ لأنها تكون معدومة الوجود القانوني.

([1]) د. غنام، محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، ط1، 1999، ص273.

([2]) د. سلامة، مأمون، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص997.

2. البطلان يفترض نشوء الرابطة الإجرائية، ولذلك يُباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة، بينما الانعدام يلحق أثره جميع الإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية حتى السابقة لوجوده.[1]
3. يحتاج البطلان إلى حكم قضائي لتقريره، على عكس الانعدام الذي يترتب بقوة القانون.
4. لا يمكن تصحيح الانعدام؛ لأنه لا وجود له، كما أنه لا يقبل الافتراض، على خلاف البطلان الذي قد يقتضي مقتضيات الاستقرار القانوني أن تسمح بالتراضي عنه وافتراض صحته.

المطلب الثاني

التمييز بن البطلان والسقوط

من المسلم به أنه إذا خول القانون لخصم معين حقاً إجرائياً وألزمه بأن يقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة، أو بترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة، ولم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنية لم يعد من حق الخصم مباشرة هذا العمل، ويقال في هذا أن الحق قد سقط.[2]

وبناءً على ذلك فإنه يمكن تعريف السقوط أو الرد بأنه الجزاء الذي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي حددها القانون، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو في واقعة معينة:

1. **الميعاد:** وهو المهلة **أو** المدة التي يحددها القانون للخصوم من أجل القيام بالإجراء خلالها بحيث إذا انقضت هذه المدة دون القيام بالإجراء سقط الحق في مباشرته، مثال ذلك حق النيابة العامة في الطعن بالأحكام سواء بالاستئناف أو النقض، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (261) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث تنص على ما يلي:

([1]) د. الذهبي، ادوار، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص624.

([2]) د. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1980، ص476.

أ- يرفع الاستئناف بموجب استدعاء إلى محكمة الاستئناف المختصة إما مباشرة أو بواسطة المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف في ميعاد خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدوره إن كان وجاهياً، وتاريخ تبليغه، إذا كان غيابياً أو بحكم الوجاهي.

ب- للنائب العام، والمدعي العام، أو من يقوم مقامها استئناف القرار الذي تصدره محكمة البداية سواء كان بالحكم، أو البراءة أو بعدم المسؤولية أو بكف التعقيبات، أو بإسقاط الدعوى العامة في ميعاد ستين يوماً للنائب العام وثلاثين يوماً للمدعي العام وتبتدئ هذه المدة من تاريخ صدور القرار.

ت- ويرد الاستئناف شكلاً إذا قدم بعد هذا الميعاد.

ث- أن استئناف المحكوم والمسؤول بالمال لا يمكن أن يؤدي إلى تجديد العقوبة أو زيادة التعويض.

ويقابل هذه المادة ما نصت عليه المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " للنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم ". فإذا انقضت مدة الاستئناف المحددة في المادة أنفة الذكر بأن قدّم الاستئناف في اليوم الحادي والثلاثين التالية ليوم صدور الحكم فإن الاستئناف يكون قد قدّم بعد فوات الميعاد وبالتالي فإنه يرد شكلاً لسقوط الحق في مباشرة هذا العمل الإجرائي من قبل النيابة العامة.

والملاحظ أن المشرع الأردني قد سمى السقوط بالرد (رد الطلب) كما هو واضح من نص المادة (261) من قانون أصول محاكمات جزائية أردني، وفي حقيقة الأمر أن تسمية جزاء السقوط بالرد أقرب إلى المعنى الحقيقي.[1]

أما الملاحظة الثانية فإن المشرعين الأردني والفلسطيني قد أوجبا رفع الاستئناف ضمن مدة محددة في القانون، وعليه إذا لم يرفع من قبل صاحب الشأن في الوقت المحدد، فإن الحق في رفعه يسقط، ويرد طلب الاستئناف، بحيث لا يجوز مباشرته ثانية.

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص259.

2. **الواقعة:** والواقعة إما أن تكون إيجابية أو سلبية، والواقعة الإيجابية تكون إذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الإجراء مثال ذلك حق الاستئناف فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل الجلسة.

وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الإجراء مثال ذلك حق المدعي بالحق المدني في الالتجاء إلى الطريق الجنائي فهو معلق على عدم التجائه على القضاء المدني.

ومثال ذلك حق الطعن بالنقض مرتبط بالتقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لجلسة المحاكمة تطبيقاً لنص المادة (365) من قانون الإجراءات الفلسطيني إذ جاء فيها: " يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن " فكما هو واضح من هذه المادة فإن حق المتهم بالطعن بالنقض مرهون بأن يقدم المتهم نفسه لتنفيذ الحكم المطعون فيه قبل يوم المحاكمة فإذا لم يفعل ذلك سقط حقه بالطعن في النقض وكذلك الحق بالدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل بطلان في الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي بحضور المحامي المادة (478) إجراءات فلسطيني فمثل هذا الحق استوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه. أما في المخالفات فليس من المشترط حضور المحامي ويجب أن يباشر الاعتراض من المتهم نفسه حتى يحتفظ بحقه.

وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون انتفاؤها للاحتفاظ في مباشرة الإجراء مثال ذلك ما اشترطته المادة (2/195) إجراءات فلسطيني من عدم جواز الادعاء المدني تبعاً للدعوى الجزائية إذا كان المدعي بالحق المدني قد أقام دعوى أمام القضاء المدني، لذا فإنه لا يجوز إقامتها لدى القضاء الجزائي إلا إذا سقط دعواه أمام المحكمة المدنية.

ومثال على السقوط ما نصت عليه المادة (3/284) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1961 التي جاء فيها: " لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم الذي يصل فيه خبر جريمة زنى الزوجة أو المرأة إلى الزوج أو الولي "، فواقعة جريمة الزنى محددة بثلاثة

أشهر من اليوم التالي لعلم الزوج إذا كانت الزانية متزوجة أو علم وليها إذا كانت بكراً أو أرملة أو ثيباً.

وكمثال على السقوط في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، عدم تنفيذ أوامر القبض والإحضار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها، المادة (2/109)، والمادة (339) التي توجب على المستأنف إن كان محكوماً عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ أن يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، فإن فعل ذلك بقي استئنافه قائماً، وإن تخلف سقط استئنافه.

خصائص السقوط:

1. الرد أو السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين وليس على العمل ذاته .
2. ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الإجرائية التي يباشرها الخصوم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي. فلو حدد القانون ميعاداً معين للبت في الدعوى فإن انقضاء هذا الميعاد لا يمنع القاضي من لزوم الحكم بالدعوى. لأن القانون يتوخى من ذلك حسن سير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى إذا انقضت المدة دون الفصل في الدعوى. لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي، وعدم قيامه بذلك يعتبر جريمة يُعاقب عليها القانون.[1]
3. السقوط أو الرد جزاء إجرائي وليس تنازلاً ضمنياً عن مباشرة الحق في العمل الإجرائي وعليه فلا مجال للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب هذا السقوط وقد أجاز المشرع استثناءً تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري،[2] ففي مثل هذه الحالة يمتد حق الخصم لفترة أخرى. ولقد عالجت المادة (341) من قانون الإجراءات الفلسطيني هذه المسألة وذلك بالنص على أنه:" إذا لم يقدم الاستئناف خلال المدة المعينة وطلب المستأنف خلال خمسة عشرة يوماً اعتباراً من تاريخ مدة الاستئناف تمديد المدة يجوز لمحكمة الاستئناف أن تمنحه مهلة لا تتجاوز عشرة أيام إذا تبين لها وجود سبب مشروع يبرر التأخير.

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص73.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص581.

4. لقد حدد المشرع أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .

5. يتحقق السقوط حتى مع عدم القيام بالعمل الإجرائي، فإذا حدد القانون ميعاداً للقيام بالعمل الإجرائي وانقضى هذا الميعاد دون القيام بالعمل سقط الحق في مباشرة هذا العمل، فلو افترضنا أن قام الخصم في الدعوى بالعمل فإنه يترتب على ذلك جزاءان :

أ- جزاء السقوط الذي يتحقق قبل أن يقوم الخصم بالعمل .

ب- جزاء البطلان الذي يتحقق جراء القيام بالعمل الإجرائي خارج الظرف الزمني الذي نص عليه القانون، والبطلان في هذه الحالة هو بطلاناً لعيب في الشكل إذ أن الزمن يعتبر من المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي من ناحية ومن ناحية أخرى يعتبر بطلاناً لعيب موضوعي إذ أن العمل تم بواسطة من لا سلطة له في القيام فيه.[1]

التمييز بين البطلان والسقوط:

1. لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان أن يكون هناك عيباً شاب الإجراء جعله باطلاً وإنما يفترض أن الإجراء صحيح ولكن لم يُباشر خلال المدة التي حددها المشرع (المواد 328،329، 355) من قانون الإجراءات الفلسطيني، وهنا يتضح الفارق الأساسي بين البطلان والسقوط فالإجراء الباطل معيب بالضرورة أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به فهو غالباً ما يكون إجراء صحيح،[2] ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانوناً.

2. إذا لم يراعي أحد الخصوم الضوابط التي نص عليها المشرع والمتعلقة بتنظيم مباشرة الإجراء كانقضاء الميعاد المحدد بمباشرته فإن القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد يعد باطلاً لأن حق الخصم سقط أصلاً لانقضاء المدة، فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان فإنه من الممكن تجديد الإجراء الباطل.[3]

([1]) د. والي، فتحي، المرجع السابق، ص477 و 478.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص357.

([3]) د. فوده، عبد الحكم، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار المطبوعات للنشر والتوزيع، 1990، ص45.

3. السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرع، في حين يكون البطلان بسبب مخالفة أي قاعدة جوهرية.[1]

4. يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.

5. لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم ، أما السقوط فإنه يتحقق بقوة القانون.[2]

كما أن المشرع اشترط مباشرة تقديم الطعن بالاستئناف والطعن بالتمييز ضمن مدد محددة بالقانون، فإذا لم يُباشرها صاحب المصلحة ضمن هذه المدة، فإن الحق في مباشرتها يسقط، وقد عبر المشرع عن هذا الجزاء بعبارة الرد فينقضي الحق في مباشرة العمل بحيث لا يجوز إجراؤه بعد ذلك.

المطلب الثالث

التمييز بين البطلان وعدم القبول

يشترط القانون شروطاً معينة يجب مراعاتها عند رفع الدعوى وتقديم غيرها من الطلبات بحيث إذا تخلف منها شرط امتنع على القاضي الفصل فيها وتعين عليه الحكم بعدم قبولها .

ويتضح من ذلك أن عدم القبول هو جزاء إجرائي يرتبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلقة بشروط صحة نوع معين من الأعمال الإجرائية يسمى بالطلبات ويؤدي إلى الامتناع عن الفصل في موضوعها.[3]

([1]) د. صحاح، عاطف فؤاد، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص29.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص581.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص76.

ولا يعني عدم القبول للإجراء بأنه معيب، إنما يعني انتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي تطلبها القانون لجواز اتخاذه، فالإجراء (غير المقبول) هو في ذاته إجراء صحيح، لكن لم تتوافر فيه واقعة مستقلة وسابقة عليه يعلّق القانون عليها جواز اتخاذه.[1]

وعدم القبول لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية لكل مرحلة من مراحلها، فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم لا بد وأن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون بالإضافة إلى الشروط الموضوعية اللازمة للفصل فيها.[2]

وأغلب ما يرد عدم القبول على الدعوى أو طرق الطعن فيها، مثالها أن تحرك الدعوى دون تقديم شكوى أو طلب أو إذن في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك، مثال ذلك؛ جريمة خرق حرمة المنزل، حيث لا تُلاحق إلا بناءً على شكوى المتضرر المادة (3/347) من قانون العقوبات الأردني، وما نصت عليه المادة 86 من الدستور الأردني الصادر عام 1953 بعدم جواز توقيف أحد أعضاء مجلس الأعيان والنواب وعدم محاكمته خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يُصدر المجلس الذي ينتسب إليه قراراً بالأكثرية المطلقة ووجود سبب كاف لتوقيفه أو محاكمته. وفي حالة القبض عليه متلبساً بجريمة جنائية، يجب إعلام المجلس بذلك فوراً. وما نصت عليه المادة (272) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: " لا يجوز إتباع طريق التمييز ما دام الحكم أو القرار قابلاً للاعتراض أو الاستئناف "، وما نصت عليه المادة (217) من نفس القانون: " لا يجوز للنيابة العامة والمدعي الشخصي استدعاء أي شخص للشهادة لم يرد اسمه في قائمة الشهود، ما لم يكن المتهم أو محاميه قد تبلغ إشعاراً باسم الشاهد الذي يراد استدعاؤه ".[3]

ومن الأمثلة على عدم قبول الدفوع ما ورد في المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إذ ورد فيها: " إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربعة وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية "، وأحياناً أخرى يتكلم عن عدم قبول الدعوى كما جاء في المادة (324) من ذات القانون والتي جاء فيها: " لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول محاكمات جزائية، ص267.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص40.

([3]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص377 و 378.

في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه، ويترتب حتماً على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات، أما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالاً إذا أدلي بالدفع في بدء المحاكمة، وقبل أي دفاع في الأساس.

كما أن هناك عدم قبول شكلاً كحالة تقديم الاستئناف بعد مضي المدة القانونية، كما أن لو أن الاستئناف قدم من النيابة العامة بعد مضي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إذ أنه في هذه الحالة ووفقاً لما نصت عليه المادة (335): " تقضي المحكمة بتأييد الحكم المستأنف إذا وجدت أن الاستئناف غير مقبول شكلاً أو أنه في غير محله موضوعاً "، وهناك عدم القبول موضوعاً كما لو وجدت محكمة الاستئناف أن موضوع الاستئناف غير وارد، فإنها ترد الاستئناف موضوعاً.

أهم ما يتميز به عدم القبول عن غيره من الجزاءات الإجرائية:

1. إن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلب بخلاف البطلان فإنه ينصب على العمل الإجرائي إذا لم يكن بصورة دعوى أو طلب، أما السقوط فيرد على الحق في مباشرته.
2. قد يقترن عدم القبول مع البطلان أو مع السقوط فهو يقترن مع البطلان مثلاً إذا كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة، ولم يتقرر عدم قبولها، ففي هذه الحالة تكون باطلة كافة الإجراءات التي تتم في الخصومة. وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بأسباب صحة الرابطة الإجرائية ويقترن عدم القبول مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب، كطعن بعد الميعاد.[1]
3. عدم القبول يتعلق بالنظام العام لمساسه إما بشرط الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية أو بشرط الصفة في من باشر الإجراء، وبناءً على ذلك فيجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى.[2]

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص413.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص271.

التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول:

1. إن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تبدو في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي، وإن عدم القبول ينتج عن بطلان تقديم الطلب فالسقوط يكون في مرحلة أولى ثم يليه البطلان، وعلى عكس ذلك يكون البطلان في مرحلة أولى يليها عدم القبول ويترتب على توافر البطلان عدم قبول الطلب الذي أصابه البطلان، وإذا كان من الممكن تصور السقوط بمعزل عن البطلان، إذ من الممكن أن يباشر الشخص العمل الإجرائي حتى بعد سقوط حقه في مباشرته، فإنه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان.

2. قد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في آن واحد. مثال ذلك: أن يقرر المتهم الاستئناف بعد انقضاء الميعاد فيسقط حقه في الاستئناف لانقضاء الموعد، فإذا ما قرر بعد ذلك الطعن بالاستئناف كان استئنافه غير مقبول، فإذا ما استمرت المحكمة في النظر بالاستئناف كانت كافة إجراءاتها باطلة بطلاناً متعلق بالنظام العام لتعلق المسألة بأحد شروط الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.[1]

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص85.

الفصل الثالث

مذاهب البطلان وأنواعه

تمهيد:

البطلان جزاء من الجزاءات الإجرائية، وينصب كما هو معلوم على العمل الإجرائي. والأعمال الإجرائية بشكل عام والجزائية منها بشكل خاص ليس من السهولة القيام بها، بل هي مليئة بالصعوبات ولا ينجزها المكلفون بها إلا بعد جهد ، فإذا ما وصم عمل إجرائي بالبطلان ذهب مصير الجهد به سدى.

لذلك كان البطلان أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد القوانين الإجرائية، ولعل هذا ما جعل الفقه يهتم بدراسته في إطار نظريات خاصة مستقلة عن باقي الجزاءات، وفي إطار البحث حول كيفية تطبيق هذا الجزاء وعلى أي أساس، عَرف الفقه مذاهب مختلفة في البطلان، وكذلك فعلت التشريعات التي اعتنت بتنظيم هذا الجزاء، وتتبني التشريعات المقارنة ثلاثة مذاهب للبطلان، وهي: مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي (الجوهري)، ومذهب البطلان الإلزامي ويطلق عليه اسم البطلان الشكلي، وبعض التشريعات تتبنى مذهب رابع، وهو مذهب لا بطلان بغير ضرر، وهذه المذاهب تهدف للبحث عن كيفية تقرير البطلان ولماذا يتقرر، فهو محاولة للكشف عن معيار البطلان ذاته، وهل يرتبط هذا المعيار بالغاية من الإجراء، أم بالمصلحة منها، أم بفكرة الإخلال بحقوق الدفاع وحريات الأفراد، كما وقد نتج عن هذه المذاهب نوعين من البطلان وهما: البطلان المتعلق بالنظام العام (البطلان المطلق) والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي).

وعليه سنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتناول فيه عرض لمختلف مذاهب البطلان على مستوى الأنظمة القانونية على اختلافها، وسنتعرض أيضاً لأنواع البطلان في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مذاهب البطلان

أشرنا إلى أن البطلان يترتب كجزاء على فقدان الإجراء شرطاً من شروط صحته، ولأن هذه الشروط ليست واحدة، بل هي كثيرة ومتنوعة، إذ تختلف من إجراء إلى أخر، فإن القانون لم يحدد شروط صحة كل إجراء جزائي، وإنما ترك أمر تحديد هذه الشروط للاجتهاد. وقد أوجد الفقه والقضاء ثلاثة مذاهب في البطلان هي مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي ومذهب البطلان الشكلي ويضاف إلى هذه المذاهب مذهب لا بطلان بغير ضرر وسنتناول هذه المذاهب بالتفصيل، بالإضافة إلى موقف كل من المشرع الأردني والفلسطيني من هذه المذاهب.

المطلب الأول

مذهب البطلان القانوني

جوهر هذا المذهب أنه "لا بطلان بدون نص قانوني يقرره"، ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ لا جريمة وعقوبة إلا بنص قانوني، ويفترض هذا المذهب أن المشرع نفسه لا سواه هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقاً لما يراه من اعتبارات وبالنظر إلى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات. ويعني ذلك أن لا محل للقول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لا ينص صراحة على وجوب هذا البطلان.[1] وعلى سبيل المثال مخالفة المحكمة لترتيب الإجراء في جلسة المحاكمة لا يُبطل الإجراء لعدم وجود نص في القانون يقضي بالبطلان،[2] ويفترض هذا المذهب

([1]) د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، ص156.

([2]) تمييز جزاء أردني ، رقم 38 /75 ، مجلة نقابة المحامين ، السنة 24 ، ص1007.

بأن المشرع حدد على سبيل الحصر حالات البطلان بحيث أنه إذا توافرت حالة من هذه الحالات وجب على القاضي التقرير بالبطلان ولا يستطيع الامتناع عن ذلك.[1]

ويترتب على ذلك أمران هما :

الأمر الأول: لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان كجزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

الأمر الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع.[2]

تقدير مذهب البطلان القانوني:

لهذا المذهب مزاياه: إذ تتسم بالتحديد من ناحية؛ وبالسهولة والوضوح من ناحية أخرى، وكذلك يتميز بحصر حالات البطلان فلا يترك مجال للخلاف في الرأي حول الإجراء من الصحة أو البطلان، فالأمر سيكون ميسراً للقاضي ولا يُحدث تضارب بين القضاة في تقدير الإجراء الذي يترتب على مخالفته البطلان،[3] فقد صادر المشرع السلطة التقديرية للقضاء في هذا المضمار ما دام أنه قد اضطلع بنفسه في تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر، فيحول بذلك دون تحكم القُضاة أو تعسفهم وتضارب أحكامهم، فضلاً عن إيضاح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الإجرائية وهو ما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية.[4]

وإذا كان لهذا المذهب حسناته في ضبط وتحديد حالات البطلان، إلا أن عيوبه قد تبدو أكبر، حيث يُعاب على هذا المذهب قصوره لأنه لا يوفر الحماية اللازمة لجميع القواعد الإجرائية؛ إذ أنه يصعب على المشرع حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها في القانون، كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قانوناً قد لا تُعبر في كافة صورها بالضرورة عن إخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان،[5] كذلك عدم النص على البطلان بالنسبة لمخالفة بعض الإجراءات

([1]) د. أبو عيد، إلياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي، بيروت، ج2، 2003 ص486.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص433.

([3]) د. حسني، محمود نجيب، المرجع نفسه، ص339.

([4]) د. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص795.

([5]) د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية ، ص157.

الجزائية، لا يعني أن مثل هذه المخالفة لا تستحق أن يترتب عليها البطلان، ولكن القاضي لا يملك إزاءها أي حيلة. وفي الوقت ذاته، فقد يجد القاضي نفسه ملزماً بتطبيق البطلان نزولاً على حكم القانون، على الرغم من أن العيب الذي لحق الإجراء قد وقع في ظروف لم تؤثر تأثيراً يُذكر على المصلحة المتعلقة بالإجراء، وخير مثال على ذلك ما ورد في نص المادة (100) من قانون أصول محاكمات جزائية أردني والتي جاء فيها: " 1 – في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي:

أ. تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ إلى المشتكى عليه وإلى محاميه إن وجد ويتضمن ما يلي:

1. اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه.
2. اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه.
3. وقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز.
4. اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه.
5. توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر مع بيان السبب.

ب. سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرون ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، ويباشر إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول.

2- تسري أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها إلقاء القبض على أي شخص وفقاً لأحكام القانون.

وبالتي فإن هذه المادة تقرر وتحت طائلة البطلان، اتخاذ بعض الإجراءات التي لا تؤثر مخالفة بعضها تأثيراً كبيراً على المصلحة المتوخاة من اتخاذ الإجراء الجزائي.[1]

وبذلك تكون أقوال المشتكى عليه المأخوذة بمعرفة موظف الضابطة العدلية باطلة إذا لم تراع مقتضيات النص.

ويقوم هذا المذهب على بعض الحجج ، أهمها :

1. أن توقيع البطلان جزاء كل مخالفة هو شدة لا حاجة للقانون الحديث لها، نظراً لوجود ضمانات أخرى إلى جانب الشكل تؤكد حسن سير العدالة.
2. أن البطلان تترتب عليه أضرار كثيرة فيجب أن يكون للمشروع وحده حق تقدير الحالات التي يحكم فيها به، فلا يترك لمحض تقدير القاضي أو تعسفه. وما دام المشرع هو الذي يضع الشكل القانوني فهو أقدر من غيره على تحديد الأشكال التي تُعتبر جوهرية ويجب تقرير البطلان جزاء مخالفتها.
3. إن أسلم طريق لبيان إرادة المشرع هو أن يقول صراحة هل يريد البطلان أو لا يريد، وذلك يوفر كثيراً من العناء في البحث عن إرادته.
4. إن القانون عندما ينص على البطلان في بعض الحالات ويترك حالات أخرى فلا يجوز للقاضي تطبيق البطلان إلا في حالات النص عليه صراحةً لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون وليس وضع القانون كما لو أنزل البطلان في حالات عدم النص عليه.[2]

([1]) د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص60.

([2]) د. والي، فتحي و د. ماهر زغلول، أحمد، نظرية البطلان في قانون المرافقات، دار الطباعة الحديثة، 1985، ص215.

المطلب الثاني

مذهب البطلان الذاتي (الجوهري)

على خلاف ما هو عليه الحال في مذهب البطلان القانوني حيث البطلان مقيد بالنص الصريح، يقضي مذهب البطلان الذاتي بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك.(1)

ويقول أنصار هذا المذهب أن الشارع لا يستطيع حصر حالات البطلان في القانون، لذلك يجب ترك هذه المهمة للقضاء على ضوء ما تتكشف عنه الوقائع اليومية، فالقاضي هو الذي يعاني من المخالفات، وهو الذي يعالجها ضمن سلطته التقديرية ما دامت الثقة فيه قائمة، ولكن الشارع يكتفي بوضع معيار يستعين به القاضي للتمييز بين القواعد التي لا تبطل الإجراء المخالف بها، والقواعد التي تبطل الإجراء المخالف لها.(2)

وجوهر هذا المذهب، اعتراف الشارع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمداً في هذا التحديد معياراً موضوعياً مجرداً، يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية(الاسترشادية)، وتقرير البطلان لمخالفة الأولى دون الثانية.(3)

ولكن تطبيق هذا المعيار يتطلب ضابطاً يعرّف به القاضي القاعدة الجوهرية، ويميز على أساسه بينها وبين القاعدة غير الجوهرية. ومثل هذا الضابط لا بدّ أن يكون موضوعاً لاختلاف الآراء الفقهية والحلول القضائية.(4)

ويمكن أن يكون الضابط للتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري هو: 1- مدى علاقة هذا الإجراء بحقوق الدفاع، فإن كان الإجراء ماساً بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته،

---

(1) د. عبد الستار، فوزية، شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص41.

(2) د. السعيد، كامل، المرجع السابق، ص796.

(3) د. نجيب، محمود حسني، المرجع السابق، ص339.

(4) د. أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص68.

فيترتب عليه البطلان ولو لم يرد نص على ذلك في القانون.[1]

كما يمكن أن يكون الضابط هو:2- تحقيق الغاية من الإجراء، فإذا تحققت الغاية من الإجراء فلا بطلان على مخالفته. أما إذا لم تتحقق الغاية، فيترتب على مخالفة ذلك البطلان.[2]

وهذا البطلان مُستقى من المبادئ العامة والنظام العام ويفترض إذن ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، فإذا لم ينص القانون صراحة على جزاء مخالفة ضمانات الاستجواب مثلاً فإن ذلك لا يعني استحالة العقاب أو انتفاء القاعدة التي ترتب البطلان، فموضوع الاستجواب يتعلق بالصلاحية والقواعد المتعلقة بالصلاحية هي قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام وكل مخالفة لها تجر إلى البطلان. ويُعتبر من المعاملات الجوهرية والمتعلقة بالنظام العام كل ما يتعلق بحقوق الدفاع كما أشرنا سابقاً، ولذلك قُضي ببطلان الاستجواب المشوب بالغش.[3]وقضي ببطلان الاستجواب الذي يجري من قبل الضابطة العدلية لمخالفته النص.

تقدير مذهب البطلان الذاتي:

يتميز هذا المذهب بالواقعية والمرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء، واعتراف للقاضي بسلطة تقديرية وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب.[4]

فلقد أُعطي القاضي وفق هذا المذهب سلطة إبطال الأعمال التي تخالف الأشكال القانونية أو عدم إبطالها حسبما يتراءى له، لا يحده في ذلك أية حدود سوى استنباط ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية، فالمعول الأساسي في الحكم بالبطلان من عدمه هو حكمة القاضي وفطنته، ويعتمد هذا المذهب على أن القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرع، فهو أقدر على جعل الجزاء متناسب في كل حالة، وإذا كان هذا المذهب يُعطي للقضاة سلطة واسعة قد يُساء استخدامها فإنه يمكن

([1]) تمييز جزاء أردني، رقم 77/19 ، مجلة نقابة المحامين، السنة 25، ص1310.

([2]) تمييز جزاء أردني، رقم 87/13، مجلة نقابة المحامين، السنة 1989، ص2179.

([3]) د. صعب، عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، 2007، ص61.

([4]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص339.

مواجهة هكذا احتمال بتوخي الحيطة والحذر في اختيار القضاة، كما ويوجد عدة طرق للطعن في أحكامهم وهو ما قد يحقق العدالة ويحدّ من إمكانية الإساءة في استخدام السلطة من قبل القضاة.[1]

ويشير البعض صراحة إلى أن مذهب البطلان الذاتي أكثر عقلنة من نظرية البطلان القانوني؛ لأنه من غير الممكن أن يحصر المشرع – أي مشرع – كافة صور المخالفات الإجرائية وبالتالي لابد من أن يترك للقضاء سلطة في تقدير المخالفة التي تؤدي إلى بطلان الإجراء.

ويؤخذ على هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، لأن تطبيقه يفترض القدرة على التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري وهو أمر ليس بيسير لأنه كثيراً ما تختلف الآراء في طبيعة الإجراء الواحد ولا يقتصر الخلاف على الفقه بل يتجاوزه إلى القضاء.[2] إلا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائية وأن الخلاف القانوني سيبقى قائماً ما بقي الفكر القانوني وإن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون.[3]

ويرى البعض الآخر أن المعيار الأفضل للتفرقة بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري هو معيار الغاية من الإجراء، فيكون الإجراء جوهرياً إذا كانت الغاية منه تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة لأحد الخصوم أو كان يتعلق بحقوق الدفاع وحريات الأفراد.[4]

([1]) د. والي، فتحي، و زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص218 و 217.

([2]) د. حسني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص17.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص537.

([4]) د. الصيفي، عبد الفتاح، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، السنة رابعه، ص303.

المطلب الثالث

مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)

ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الشكلي، ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجزائية.[1] بحيث يعتبر كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب البطلان، فالقواعد الإجرائية كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، فعلى القضاء أن يُبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يُثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أياً ما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها،[2]ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاةً لأهميتها في دور الخصومة، فينبغي تقرير البطلان جزاءً لتخلفها جميعاً بغير استثناء.[3]

ويُعتبر هذا المذهب من أقدم مذاهب البطلان ولا يعدله سوى قيمته التاريخية فقط، وقد كان مطبقاً في ظل القانون الروماني وعصور الإقطاع.

فكل مخالفة للشكل وفقاً لهذا المذهب تؤدي للبطلان وبدون تفرقة بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة ويترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية. إذ أن أساس هذا المذهب هو أن كل شكل يفرضه القانون هو ضروري، والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان،[4] فمعيار البطلان وفقاً لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استناداً إلى أنه ما دام أن القانون تطلب اتخاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة، فإذا خولف هذا الإجراء فإنه يجب أن يتقرر البطلان جزاءً لهذه المخالفة.[5]

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص 525

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية ، ص159.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص 525.

([4]) د. والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ص214.

([5]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص299.

تقدير مذهب البطلان الإلزامي:

يمتاز هذا المذهب في تحديده الواضح لحالات البطلان، التي تترتب نتيجة مخالفة كل قاعدة إجرائية سواء كانت مهمة أو غير مهمة، وجوهرية كانت أم غير جوهرية.

وذهب رأي إلى القول إلى أن هذا المذهب لم يعد مرغوباً فيه في العديد من التشريعات إن لم يكن في غالبيتها، إذ أنه يسرف في التقيد بالأشكال مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان في الوقت الذي يجب المحافظة على الأدلة وعدم إهدارها وإطالة أمد الخصومة الأمر الذي يتنافى مع طبيعة الخصومة الجنائية،[1] وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى استفادة المجرم من الثغرات التي تقع في العمل الإجرائي والإفلات من العقاب.

وفي الحقيقة فإن انفراد هذا المذهب وحده يُشكل عائقاً أمام رجال النيابة العامة والقضاء، لذا رأت بعض الآراء أن يُضَم هذا المذهب إلى مذهب البطلان الذاتي، لما في وجوده من إحقاق للحق، وإرضاء للعدالة، وإتاحة الفرصة أمام القضاء للتصدي من تلقاء أنفسهم وبواعز من وحي ضميرهم ووجدانهم، لكل إجراء مخالف لروح النص وغاية المشرع منه.[2]

المطلب الرابع

مذهب لا بطلان بغير ضرر

يقتضي هذا المذهب عدم تقرير البطلان من قبل القضاة إلا عند توافر الضرر من جراء المخالفة، سواء كان القانون ينص على وجوب البطلان، أم كان الأمر يتعلق بقاعدة جوهرية يقدرها القاضي ضمن سلطته التقديرية،[3] وأساس هذا المبدأ يقوم على أن الهدف والغاية من القانون هو

([1]) د. صعب، عاصم شكيب، المرجع السابق، ص58.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص299 و 300.

([3]) د. صعب، عاصم شكيب، المرجع نفسه، ص62 و 63.

حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يُعتبر مجافياً للعدالة ومنافي لإرادة المشرع.[1] ومناط تحقق البطلان وفقاً لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجل الحكم بالبطلان سواء كان منصوصاً على البطلان أم لا .

ولكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر (فتعددت الآراء حوله)، فمن الآراء ما أعتبر الضرر متعلقاً بمصالح الدفاع، وذهب الرأي الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع ، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن المقصود بالضرر هو تخلف الغاية من الشكل القانوني.[2]

تقدير مذهب لا بطلان بغير ضرر:

ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري، فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر وضياع الحق لمجرد خطأ مادي، كما أن هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي إذ ليس للقاضي مطلق السلطة وإنما يقيدها وجوب تحقق الضرر.[3] وكذلك فإن هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي ويعمل على تفادي العيوب الموجهة لكل منهما.

حجج أنصار هذه النظرية تأييداً لها:

1. أن البطلان ليس إلا تعويضاً قانونياً، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه ضرر.
2. أن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من التضرر، ونصوص القانون إنما يجب احترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر، فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر فإنه يعتبر معارضة لإرادة الشارع ومجافيه للعدالة وإبطال العمل.

([1]) د. والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص457.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص121.

([3]) د. والي، فتحي و زغلول، أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص219.

3. أن كل شيء يفرضه القانون له وظيفته، فإذا كانت الوظيفة قد تحققت فلا محل للحكم بالبطلان، ولا شك أن وظيفة الشكل وهي حماية مصالح الخصم تتحقق إذا لم يصبه أي ضرر من المخالفة.[1]

ويُعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاة من النص على القاعدة الإجرائية، كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر، وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر وهو يؤدي إلى تخلي المشرع عن وظيفته في تحديد حالات البطلان للقضاء. لأن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرع مقدماً سواء بالنص الصريح عليها أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة التشريع.[2]

وقد أخذ المشرع السوري بهذا المذهب وذلك في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك عندما اشترط لبطلان الإجراء شرطين: (1) أن يكون فيه عيب جوهري (2) أن يترتب عليه ضرر للخصم، وقد أخذ به قانون المرافعات المصري في المادة (2/25) و قانون المرافعات الفرنسي في المادة (1/173) والقانون الكويتي الجديد في المادة (17) منه[3] أما القانون الفلسطيني سواء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو الإجراءات الجزائية فإنه لم يأخذ بهذا المذهب، ولكن بالنظر لقرارات محكمة التمييز الأردنية فإنها تأخذ بمذهب لا بطلان بدون ضرر، فلا يحكم بالبطلان رغم ورود النص عليه إلا إذا ترتب ضرر على مخالفة القاعدة الإجرائية.[4]

([1]) د. صعب، عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، ص64.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص121.

([3]) د. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص797.

([4]) تمييز جزاء رقم 2001/204، المجلة القضائية، أشار إلية، د. نمور، محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية، ص70.

المطلب الخامس

موقف المشرع والقضاء الأردني من البطلان

قبل تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 لم يقم المشرع الأردني بوضع نظرية عامه للبطلان، وكان هذا القانون يعرف مواضيع ونصوص محددة يرتب على عدم مراعاة أحكامها البطلان، حيث اقتصر على تقرير البطلان في نصوص متفرقة، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه يعتبر سبب من أسباب التمييز مخالفة الإجراءات التي اوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، ومخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب احد الخصوم مراعاتها ولم تلبه المحكمة، ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها، ولا بد من الإشارة إلى الحالات القليلة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بالبطلان صراحة، ومنها: المادة (73) والتي رتبت البطلان على كل تحشيه أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها من قبل المحددين في النص وهم المدعي والكاتب والشخص المستجوب وإن عبر عنها المشرع بقوله (لاغية).

وكذلك نص المادة (229) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث نصت صراحةً على البطلان، فقد جاء بها: " لا يسوغ انتخاب ترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة الناظرة في الدعوى ولو رضي المتهم وممثل النيابة، وإلا كانت المعاملة باطلة" فالشهود أو أعضاء هيئة المحكمة الناظرة في الدعوى لا يجوز تكليفهم بالترجمة في القضية المتصلة بهم ولو وافق على ذلك المشتكى عليه وممثل النيابة، فإن تم ذلك تكون المعاملة التي أجريت بخصوص الترجمة باطله،[1] وقد رتبت المادة 227 التي رتبت البطلان على المعاملة أو المعاملات التي يتم تحقيقها دون مراعاة الضوابط والشرائط القانونية التي نص عليها المشرع، حتى ولو كان القاضي متقناً للغة العربية، ويترتب على تعيين ترجمان عمره أقل من الثامنة عشرة ، وعدم حلف اليمين البطلان.

([1]) د. الجبور، محمد عوده ، محاضرات في نظرية البطلان، ص9.

وكذلك المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه: "1- في الأحوال التي يتم بها القبض على المشتكى عليه وفقاً لأحكام المادة (99) من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي:

أ. تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ إلى المشتكى عليه وإلى محاميه إن وجد ويتضمن ما يلي:

1. اسم الموظف الذي أصدر أمر القبض والذي قام بتنفيذه .

2. اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه.

3. وقت إيداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف أو الحجز.

4. اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع إلى أقوال المشتكى عليه.

5. توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود (2) و (3) و (4) من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر مع بيان السبب.

ب. سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرون ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام أن يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه أمامه لأول مرة، ويباشر إجراءات التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة حسب الأصول.

2- تسري أحكام الفقرة (1) من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها إلقاء القبض على أي شخص وفقاً لأحكام القانون .

وعلى ذلك تكون أقوال المشتكى عليه المأخوذة بمعرفة موظف الضابطة العدلية باطلة إذا لم تراع مقتضيات النص.

أما بعد صدور القانون المعدل رقم(16) لسنة 2001 فقد أضاف المشرع ماده جديدة تتعلق بالبطلان، وهي المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على:

1. "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.
2. إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب .
3. يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي فيها يتعلق البطلان بالنظام العام .
4. لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له أمام الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

وأول ما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الأردني قد اعتنق مذهبي البطلان القانوني والذاتي وذلك من خلال المادة (1/7)، وأخذ بالبطلان المطلق في المادة (2/7)، وتبنى البطلان النسبي في المادة (3/7)، فيكون هذا المشرع قد جمع بين النظريتين أو المذهبين من مذاهب البطلان وهما البطلان القانوني والبطلان الذاتي، ويمكن أن نستنتج من هذا النص أن المشرع الأردني قد أخذ بفكرة العيب الجوهري الذي يترتب عليه بطلان الإجراء، مما يعني وبمفهوم المخالفة، أن الإجراء إذا لحقه عيب غير جوهري، فإن ذلك لا يرتب البطلان.

ويبدو أن المشرع إنما قصد بعبارة عيب جوهري، أن يكون العيب قد لحق بإجراء جوهري من الإجراءات الجزائية. وهناك عدة معايير للتمييز بين ما هو جوهري وغير جوهري من الإجراءات ولعلّ أهمها هو معيار الغاية أو معيار العلّة من النص، فإن كان الغرض أو الغاية من النص هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم، أو كان يتعلق بحقوق الدفاع وحريات الأفراد، فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً ويترتب على مخالفته البطلان، أما إذا كان الإجراء مقرراً لمجرد إرشاد أو توجيه القضاء أو أطراف الدعوة إلى الوضع الأفضل من الناحية العملية، فإن القاعدة تكون في مثل هذه الأحوال هي قاعدة إرشادية، ولا يترتب دوماً على مخالفتها البطلان، لأن مثل هذه المخالفة لا يترتب عليها مساس بمصلحة أحد.[1]

([1]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص346 و د. عبد الستار، فوزية، شرح الإجراءات الجنائية، ص4.

وتكون القاعدة إرشادية إذا جاءت لمجرد ترتيب الدعوى أو إرشاد وتوجيه القضاة أو أطراف الدعوى إلى الوضع أو الأسلوب الملائم للقيام بالإجراء أو نظر الدعوى، فالقاعدة تكون إرشاديه إذا كان الثابت أن مخالفتها لا يكون من شأنها ضياع مصلحة من تقدم ذكرهم، وإنما عدم التقيد بها يجعل نظر الدعوى العامة أكثر صعوبة، وعليه فمعيار القاعدة الجوهرية هو المصلحة، في حين أن معيار القاعدة غير الجوهرية هي الملائمة.

ونلاحظ أن المشرع الأردني لم يميز صراحة بين البطلان المتعلق بالنظام العام والذي لا يجوز التنازل عنه والذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحله من مراحل الدعوى، أو بين حالات البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة والذي إذا لم يتمسك به أو يثيره صاحب المصلحة لا تسقطه المحكمة ولا تقضي به من تلقاء نفسها.

ونحن نرى أن المطلوب من المشرع الجزائي الأردني نظرية عامة من عدة مواد قانونيه بحيث تشمل جوانب الموضوع وليس اختزاله في مادة واحده.

موقف القضاء الأردني من البطلان:

كانت الآراء الفقهية قبل وضع المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وكذلك الاجتهاد القضائي متباينة، بما يمكن معه القول بأن القضاء لم يتخذ موقفاً موحداً من البطلان، أما بعد وضع المادة (7) في القانون المعدل رقم (16) لسنة 2001 فقد أخذ تارة بمذهب البطلان القانوني، وتارة أخرى أخذ بمذهب البطلان الذاتي، وفي أحيان أخرى يجمع بين المذهبين.

ومن المعايير التي أخذت بها محكمة التمييز الأردنية للتفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري معيار المساس بحقوق الدفاع والإخلال بها، فإن كان ماساً بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته، رتبت هذه المحكمة على هذه المخالفة بطلان الإجراء ولو لم يرد نص على ذلك في القانون، ونلاحظ أنها بهذا صبغت البطلان الذاتي وقصرته على الإجراءات المتعلقة بالخصوم،

ونحن نقول أن البطلان الذاتي يمس الإجراءات المتعلقة بالحق العام والخصوم جميعاً على حد سواء.[1]

وأخذت محكمة التمييز الأردنية بمعيار الإجراء المتعلق بالنظام العام ورتبت البطلان على مخالفة هذا الإجراء، وهي تعتبر أن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان، كما تقرر محكمة التمييز أن بعض إجراءات التحقيق الابتدائي تتعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بمعيار واجبات المحكمة في نطاق البطلان الذاتي هو معيار غير مألوف لدى الفقه والقضاء المقارن في مصر وفرنسا؛ لأن معيار الإجراء هو الجوهري وليس معيار واجبات المحكمة هو المطبق لديهم. ولكننا ننوه إلى أن هناك نوعين من معايير واجبات المحكمة:

النوع الأول: الواجبات التي تستند إلى قواعد جوهرية، وأي إخلال بها يترتب عليها البطلان، ومثالها؛ القواعد المتعلقة بعلانية المحاكمة وحرية الدفاع، وتلاوة قرار الإدانة أو البراءة وتفهيمه للمحكوم عليه أو محاميه.

النوع الثاني: الواجبات التي تستند إلى قواعد غير جوهرية، لا يترتب على الإخلال بها أي بطلان، ومثاله: الخطأ في ذكر النص القانوني عند صدوره، والقول بتلاوة شاهدة الشاهد أمام المحكمة وهي حقيقة لم تتل.[2]

ويبقى التساؤل قائما في عدم وضع المشرع ضابطاً أو معياراً مميزا للقاعدة الإجرائية الجوهرية عن القاعدة الإجرائية غير الجوهرية(الاسترشادية أو التنظيمية).

تصدت محكمة التمييز لهذه المسألة، فقضت بأن تكون القاعدة الإجرائية جوهرية إذا نص عليها الشارع في صيغة الأمر أو الوجوب وبخلاف ذلك تكون القاعدة استرشاديه.

([1]) تمييز جزاء رقم (77/19) مجلة نقابة المحامين لسنة 25 ، ص1310، أشار لهذا القرار د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص69.

([2]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص384 و385.

ولقد استقر الفقه والقضاء على أن البطلان لا يترتب على إغفال إجراء نص عليه القانون إلا في حالة نص القانون على البطلان أو أن يرد النص على إجراء بصيغة الوجوب على اعتبار أنه إجراء جوهري.[1]

أمثلة على قرارات محكمة التمييز الأردنية من البطلان:

1) قرار محكمة التمييز الأردنية جزائية رقم 2008/1376 (هيئة خماسية) بتاريخ 2008/11/26 (منشورات مركز عدالة)

1. ورد نص المادتين 215 و 216 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على صيغة الوجوب لضمان سلامة حقوق الدفاع وأنه لا يجوز مخالفتها وأن مخالفتها توجب البطلان لأنها إجراءات جوهرية بالمعنى الوارد في المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

2. تتصل الأسباب الموجبة للنقض بباقي المحكوم عليهم ولو لم يميزوه ويتوجب نقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً إعمالاً لأحكام المادة 3/285 قانون أصول المحاكمات الجزائية ليصار إلى دعوتهم مجدداً بالإضافة إلى الطاعنين وكذلك دعوة المحكوم عليه الذي سبق له أن طعن في الحكم في الاستئنافي تمييزاً لإجراء محاكماتهم جميعاً على هدي ما جاء بقرار النقض.

2) قرار محكمة التمييز الأردنية جزائية رقم 2008/869 (هيئة خماسية) بتاريخ 2008/7/9 (منشورات مركز عدالة)

1. لا يجوز تحضير مراقب السلوك محاكمة الحدث إلا بعد تعذر حضور ولي أمر الحدث أو وصيه أو الشخص المسلم إليه أو محاميه بعد أن يتم تبليغهم، وعلى محكمة أمن الدولة التثبت أنه تعذر حضور أي شخص من هؤلاء الأشخاص الموصوفين في المادتين (13 و 15) من قانون الأحداث للتحقيق مع الحدث قبل تحضير مراقب

([1]) د. الجبور، محمد عوده، محاضرات في نظرية البطلان، ص10.

السلوك والتي توجب البطلان في حالة مخالفتها على مقتضى أحكام المادة (1/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية..

3) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 2007/1422 (هيئة خماسية) بتاريخ 2007/12/26 (منشورات مركز عدالة)

1. توجب المادة 100/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تحت طائلة البطلات تنظيم محضر إلقاء القبض على المتهم وفق البيانات المشار إليها في تلك الفترة. وتنص المادة 100/ب من الأصول على أنه يتوجب على الضابطة العدلية سماع أقوال المشتكى عليه فتقرر إلقاء القبض عليه وارساله خلال 24 ساعه إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في الفقرة (أ). وقد نصت المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. وتنص المادة (4/7) من القانون أن الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل لا تكون باطله إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل. فإذا خلا ملف الدعوى من الضبط المشار إليه في المادة (100/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي أوجب القانون تنظيمه تحت طائلة البطلان. فإن اعتراف المميز ضدهم لدى الشرطة الوارد دون تنظيم هذا المحضر هو اعتراف لا يَعتد به القانون كما أن إجراء كشف الدلالة قد بني على مخالفة المادة (100/أ) من الأصول وبني على الاعتراف الباطل الذي أعطي دون مراعاة المادة المشار إليها ولما كان الأمر كذلك فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى واقع في محله مما يستوجب رد هذا السبب.

4) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 2007/325 (هيئة خماسية) بتاريخ 2007/5/24 (منشورات مركز عدالة)

1. أن عدم توقيع الكتاب لا يرتب البطلان ولا يعتبر الإجراء باطلاً إلا إذا نتج عن مخالفته إهدار ضمانه من ضمانات الدفاع وهذا لم يتحقق لا سيما وأن المحكمة لم تعتمد في قرارها

على أقوال المتهم (زايد) لدى مدعي عام محكمة أمن الدولة وإنما بينت قناعتها على البينات الأخرى الواردة فيها خاصة وانه اعترف بحيازته للمواد المخدرة المضبوطة في إفادته لدى المحقق والتي قدمتها النيابة البينة على ظرف ضبط هذه الإفادة كونها قد ضبطت بالطوع والاختيار ودون أي ضبط أو إكراه وكذلك البينات الأخرى المقدمة في هذه القضية. وحيث أن محكمة أمن الدولة لم تعتمد أقوال المتهم (زايد) أمام المدعي العام واعتمدت في قرارها على البيانات الأخرى الواردة في الدعوى فيغدو البحث في مدى صحة وسلامة الإفادة المأخوذة بمعرفة المدعي ودون أن يصدق عليها الكاتب غير مجدي.

2. تقام البينة في القضايا الجزائية بجميع طرق الإثبات والقاضي يحكم حسب قناعته الشخصية عملاً بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحيث أن محكمة امن الدولة وفي سبيل الوصول لتكوين قناعتها ناقشت أدلة الدعوى مناقشه سليمه واستخلصت النتائج استخلاصاً سائغاً ومقبولاً تؤدي إليه هذه الأدلة. وأن البينات المقدمة في هذه القضية هي بينات قانونيه وتؤدي إلى الوقائع التي استخلصتها المحكمة وحيث أن هذه الوقائع تشكل جناية حيازة مادة مخدره بقصد الإتجار بالاشتراك خلافاً لأحكام المادة 8/أ/2 و 24 من قانون المخدرات و المؤثرات العقلية رقم 11 لسنة 1988 وتعديلاته المنسوبة موضوع التجريم والأدلة فإن ما ينبني على ذلك كله أن الحكم المميز يكون موافقاً للقانون.

5) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 2006/1335 (هيئة خماسية) بتاريخ 2007/4/8 (منشورات مركز عدالة)

1. جرى الفقه والقضاء على أن البطلان لا يترتب على إغفال إجراء نص عليه القانون إلا في حال نص القانون على البطلان أو أن يرد النص على إجراء بصيغة الوجوب على اعتبار انه إجراء جوهري وهذا ما أكدته المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق الغاية من الإجراء.

2. اذا كان المتهمون على علم بسوء سلوك شقيقتهما المغدورة قبل قتلها مده طويله جداً فإن المادة 98 من قانون العقوبات تشترط لاستفادة الفاعل من العذر القانوني المخفف ما يلي:

1. أن يكون العمل غير المحق الذي أتاه المجني عليه قد وقع على نفس الجاني.

2. أن يكون العمل على جانب من الخطورة يثير غضباً شديداً أو أن تقع الجريمة زوال مفعول الغضب.

3. أن يكون عمل المجني علية مادياً لا قولياً وحيث أن الغضب الشديد حالة نفسية تصيب الفاعل يفقد من خلالها السيطرة على أعصابه ويفلت منه زمام نفسية ويختل تفكيره.

وحيث أن الطاعن وشقيقه يعلمان بسوء سلوك شقيقتهما من السابق وكانت متكررة الهروب من البيت والتغيب عنه قبل طلاقها وبعده بأن المتهمين وقبل قتلها كانا يبحثان عنها في الملاهي والنوادي الليلية حيث شاهدها في أكثر من ناد ليلي ثم أمسكا بها واصطحباها إلى منزل المتهم شفيق ثم قاما بشراء سكين وطوريه وكريك لقتلها لغاية حفر قبل لها ولم يقدما على قتلها فوراً وإنما انتظرا فتره زمنية متراخية زالت خلالها فترة الغضب فلا يستفيد الطاعن من العذر المخفف إن كان سوء سلوك شقيقتهما المغدورة يصلح لأن يكون سبباً مخففاً تقديرياً وقد استفاد الطاعن من هذا السبب المخفف التقديري في الحكم المطعون فيه.

المطلب السادس

موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من البطلان

اعتنق المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مذهبي البطلان القانوني والذاتي، فلم يجعل البطلان قاصراً على مخالفة القواعد الإجرائية التي نص عليها فقط، بل جعله يشمل كل عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وعلى ذلك يعتبر الإجراء جوهرياً إذا كانت الغاية منه إنتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجزائية والفصل فيها،[1] بهذا يكون قد أخذ المشرع الفلسطيني بذات مذهب المشرع الأردني من تبني مذهب البطلان القانوني كقاعدة عامه بجوار مذهب البطلان الذاتي وهو ما نص عليه صراحة في المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه".

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع الفلسطيني قد اعتنق مذهبي البطلان القانوني والذاتي وذلك من خلال المادة (474) ، وأخذ بالبطلان المطلق في المادة (475)، وتبنى البطلان النسبي في المادة (476)، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يُشر في المادة (474) فيما إذا كان الإجراء "جوهرياً " يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية منه كي يتحقق البطلان،[2]وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني توسع في معالجة البطلان كما فعل في قانون أصول المحاكمات الجزائية المدنية والتجارية فهو قد عالج البطلان في المادة (23) منه فقد جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة متطابقة تطابقاً كلياً مع المادة (474) إذ جاء في الفقرة (1) من هذه المادة: " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه "، إلا أن المشرع الفلسطيني قد أحسن صنعاً عند إضافة فقره أخرى لهذه المادة وهي الفقرة الثانية والتي جاء فيها " لا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " فقد كان من الأفضل لو أن المشرع الفلسطيني قد أضاف مثل هذه الفقرة للمادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية. وأياً ما كان الأمر فإنه لا يخفى من تحليل نص المادتين في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون أصول المحاكمات المدنية

([1]) د. عبد الستار، فوزيه، شرح الإجراءات الجنائية، ص32.

([2]) د. أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص69 و 70.

والتجارية من أن المشرع الفلسطيني في كلا القانونين قد اعتنق مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي.

وإذا ما تناولنا بالتحليل نص المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية وهو الجانب الذي يعنينا بدرجه أولى، فإن من نافلة القول أن هذه المادة تتناول حالات البطلان جراء العيوب الشكلية التي قد تعيب الإجراء، ولقد رأى المشرع ضرورة التفرقة بين حالات البطلان الذي يقرره القانون بصراحة، وذلك كما جاء في نص المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية: "1- إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم بالغة العربية عين رئيس المحكمة مترجماً مرخصاً، وعلية أن يحلف اليمين بأن يترجم الأقوال بصدق وأمانة 2- إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلة "، ففي حالة هذا النص أوجب المشرع إتباع شكل معين في حالة عدم إتقان المتهم أو الشهود اللغة العربية، فإن هذا الشكل يتمثل بضرورة قيام رئيس المحكمة بتعيين مترجم مرخص، وضرورة أن يؤدي اليمين بأن تتم الترجمة التي سوف يقوم بها بصدق وأمانة، ولقد رتب المشرع على عدم إتباع هذا الشكل البطلان في الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر وليس على من تقرر الشكل لمصلحته، وهو في حالتنا هذه ما على المتهم أو الشاهد سوى التمسك بالعيب بإثبات تخلف الشكل الذي نصت عليه المادة (264).

وبناءً على ما سبق نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد حرص على التوفيق بين اعتبارين في هذا الصدد، وهما:

1. ضرورة احترام الشكل الذي يفرضه القانون للعمل الإجرائي.
2. ضرورة عدم التضحية بالحق من أجل الشكل فلا يجوز أن يهدر الحق الموضوعي نتيجة بطلان الإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق.

ونتيجة لذلك فإن القانون لا يرتب البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي، وإنما يحدد حالات معينه للبطلان، وقد أخذ المشرع الفلسطيني كما هو واضح من نص المادة (474) بمعيار تحقق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان وفقاً لهذه المادة، فإن حجر الأساس في نظرية البطلان في القانون الفلسطيني هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء، فسواء نص القانون صراحة على

البطلان أو لم ينص، فإن عدم تحقيق الغاية من الإجراء أو تحقيقها هو المعيار الذي بمقتضاه يُقرر البطلان أو لا ُ يقرر.[(1)]

والمقصود بالغاية من الإجراء ليست تلك الغاية الشخصية التي يرمي إليها الشخص من قيامه بعمله، فالعمل الذي يقوم به الموظف من المفروض أن لا غاية له من العمل سوى القيام بوظيفته التي حددها القانون فإن كانت له غاية أخرى، فإنه ينبغي عدم الاعتداد بها لتقدير صحة العمل ولا يمكن القول بأن العمل صحيح لمجرد أنه حقق غايته الخاصة.

إلا أن المشرع قرر أن الشكل ليس إلا وسيله لتحقيق غاية معينه في الخصومة لأن القانون عندما يتطلب شكلاً معيناً إنما يهدف إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وعدم توافر هذا الشكل يترتب عليه الحكم بالبطلان في مثل هذه الحالة، ويقع عبء إثبات تحقق الغاية من الشكل أو البيان على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان من أنه رغم تحقق تخلف الشكل أو البيان فإن الغاية منه قد تحققت.[(2)]

لهذا فإنه من المتفق عليه أن الغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية أي الوظيفة الإجرائية التي خطها القانون للعمل من بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة وهذا الرأي هو الذي اعتمدته محكمة النقض الإيطالية فقد جاء في حكمها في 23 يوليو 1948: "…. يجب ألا يُقصد بالغاية الغاية الشخصية وإنما الموضوعية أي الغاية التي يرمي المُشرع إلى الوصول إليها بتحديده العمل لكي يمكن إنتاج آثاره القانونية وبعبارة أخرى وظيفة العمل."[(3)]

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يبدو من الواضح وفقاً لمفهوم المادة (474) أن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يقوم على المبدأين التاليين:

1) إذا نص القانون صراحة على البطلان كما هو الحال في المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: "1- إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم

([1]) د. مليجي، احمد، التعليق على قانون المرافعات، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط3، 2003، ص 641.

([2]) د. الشواربي، عبد الحميد، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 ، ص475.

([3]) د. والي، فتحي و زغلول، أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص314.

باللغة العربية، عين رئيس المحكمة مترجماً مرخصاً، وعليه أن يحلف اليمين بأن يترجم الأقوال بصدق وأمانة.

2- إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلة.

فإن العمل الإجرائي في هذه الحالة يكون باطلاً ولا حاجة لمن شرع البطلان لمصلحته لإثبات عدم تحقق الغاية من الإجراء جراء مخالفة الشكل، والمقصود بالنص على البطلان أن يأتي نص صريح عليه كما ورد في المادة (264) سالفة الذكر، فلا يكفي استعمال المشرع عبارات النهي أو النفي مثل عبارة (لا يجوز).

على أنه رغم تغيب العمل والنص الصريح على البطلان فإنه لا يحكم به إذا اثبت الطرف الآخر الذي من مصلحته عدم الحكم به أن الغاية من الشكل قد تحققت. ومن أوضح المواد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دلالة على ذلك الحالة التي يحضر فيها المتهم الجلسة بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه بورقة تبليغ باطلة، فإنه لا يجوز له أن يتمسك ببطلان ورقة التبليغ لأن الغاية من التبليغ قد تحققت، وقد تمثلت هذه الغاية بحضوره، وهذا ما نصت عليه المادة (479) من قانون الإجراءات الفلسطيني والتي جاء فيها: " إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور".

2) إذا لم ينص القانون صراحةً على البطلان، فإن هذا لا يمنع من الحكم به، إذ أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل فإذا تحققت الغاية فلا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه، وإذا لم تتحقق الغاية من الشكل به رغم عدم النص عليه، ولا يكون للنص عليه من أهمية إلا بالنسبة للإثبات.[1] فإذا ورد النص صراحة عليه فإن التمسك بالبطلان يعفي من إثبات تخلف الغاية، إذ يفترض تخلفها وينتقل العبء إلى الطرف الآخر- المتمسك ضده في البطلان- فيستطيع إثبات أن الغاية قد تحققت رغم العيب الذي شاب الإجراء ليتفادى بذلك الحكم بالبطلان، فهو يستطيع أن يُثبت أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم العيب الذي شابه ليتجنب بذلك الحكم ببطلان الإجراء، والمقصود بالنص هنا هو النص الصريح كما سلف بيانه فلا يكفي مجرد عبارة (لا يجوز أو لا يسوغ) أما إذا كان النص غير صريح، فإن عبء الإثبات يكون على المتمسك بالبطلان الذي عليه إثبات أنه بالرغم من تخلف النص الصريح

([1]) د. المليجي، أحمد، المرجع السابق، ص642.

على البطلان فإن الغاية قد تخلفت، ويتعين الحكم بالبطلان، في حين يُعفى المتمسك ضده من الإثبات ذلك أن خلو النص من ترتيب الجزاء صراحة في صالحه لأنه يفترض تحقق الغاية حتى يثبت العكس.

وقد رتب المشرع الفلسطيني البطلان عندما يشوب الإجراء عيباً لم تتحقق الغاية منه كما جاء بنص المادة (474) واتي جاء فيها: " يُعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحةً على بطلانه أو شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه ".

وبناءً على ذلك، فإنه لا معضلة في تحديد أحوال البطلان في حالة النص عليها، فالقاضي لا يملك أي سلطة تقديرية بهذا الخصوص فبمجرد النص على البطلان يجعل القاضي ملتزماً بالنص وبوجوب تطبيق النص حال تحقق البطلان، والحكم به من تلقاء نفسه تبعاً لما إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو بناءً على طلب الخصوم إذا كان متعلقاً بمصلحتهم، ولكن الصعوبة تثور في الحالة الثانية وهي حالة ما إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه، في هذه الحالة ولمعرفة الغاية من الإجراء فإنه يجب الوقوف على العلة من التشريع فإذا كان الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإن الغاية من الإجراء تكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، وعليه فإنه لا يُعتبر من الإجراءات الجوهرية وما وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه، وتطبيقاً لذلك فإن علانية جلسة المحاكمة هو إجراء جوهري تترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية من الإجراء، وبالتالي بطلان الحكم الذي يصدر في جلسة غير علنية، وذلك تحقيقاً للغاية التي توخاها الشارع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه، إذ يجب أن يصدر الحكم تحقيقاً لهذه الغاية بشكل علني حتى لو كانت الجلسات قد تمت بشكل سري.[1] وهذا ما نصت عليه المادة (3/273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: " يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ".

ولا يُتصور أن يكون الحل الأمثل في البطلان هو تعليق الحكم به على حصول ضرر للمتمسك به، ذلك أن هناك بعض المخالفات الأساسية في إجراءات جوهرية تستدعي هذا الجزاء ودون الالتفات لحصول هذا الضرر أو عدم حصوله،[2] مثل عدم تبليغ المتهم صورة عن لائحة

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص64.

([2]) د. أبو الوفا، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص317.

الاتهام قبل أسبوع من يوم المحاكمة على الأقل مع مواعيد المسافة وفقاً لنص المادة (242) إجراءات جزائية متضمنة – أي لائحة الاتهام – البيانات المنصوص عليها في المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المتمثلة في اسم المتهم، تاريخ توقيفه، ونوع الجرم المسند إليه، والوصف القانوني للجريمة، وتفاصيل التهمة، وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها، وأسماء الشهود، واسم المجني عليه.[1]

وكذلك ليس الحل الأمثل في البطلان بتعليق الحكم به على حصول مخالفة في بيان أو شكل جوهري لأنه في كثير من الحالات قد يختلف التقدير في جوهرية المخالفة أو ضالتها إضافة إلى أن النظر إلى الجزاء من هذه الوجهة وحدها قد يقود إلى التزمت في توخي صحة الإجراءات فيكون الحكم بالبطلان من قبيل الغلو في التمسك بالشكل ودون النظر إلى مدى تأثير المخالفة على مصلحة الذي يتمسك بالبطلان.

لذلك فإن الحل الأمثل أن يقوم المشرع سلفاً بتحديد الإجراءات والأشكال الجوهرية الأساسية التي يترتب على مخالفتها الحكم بالبطلان.

إلا أنه يجب ملاحظة أن أي تشريع لا يمكن أن يستقصي كل الحالات التي تستحق البطلان وإيرادها على سبيل الحصر لأن ذلك قد يؤدي إلى الإفراط والتفريط بهذا الخصوص، لذا فإنه يكون لزاماً أن تصطحب هذه القاعدة لقاعدة فرعية أخرى تستوجب الحكم بالبطلان جزاء إغفال أي بيان أو شكل جوهري.

لأن المشرع عندما ينص على حالات البطلان القانوني يفترض سلفاً أنه بمجرد حصول المخالفة تتخلف المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه فيغدو الإجراء وفقاً للشكل الذي تم به لا يحقق الغاية التي شرّع من أجلها .

وبناءً على ما تقدم فإن المشرع عندما يحدد حالات البطلان القانوني فإنه يفترض سلفاً بأنه ربما توجد حالات أخرى في التشريع توجب الحكم بالبطلان جزاء مخالفتها لبيان أو شكل جوهري، ولهذا يقر– إلى جانب البطلان القانوني– جواز الحكم بالبطلان إذا شاب الإجراء أي عيب جوهري هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فعندما يحصر المشرع حالات البطلان القانوني قد يتشكك من

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص718.

عدم تناسب البطلان مع ضالة المخالفة أو من افتراض تحقق الغاية في كافة الأحوال، لهذا فقد يكون من الحكمة نفي البطلان أي جواز إثبات أنه ورغم عدم احترام الشكل المطلوب إلا أنه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل جراء وقوع المخالفة وعليه فالبطلان القانوني افترض فيه المشرع مسألتين، المسألة الأولى وهي حصول مخالفة متعلقة ببيان أو شكل جوهري والمسألة الثانية عدم تحقق الغاية نتيجة هذه المخالفة، فالمسألة الأولى لا تقبل النفي على ما تقدم بيانه أما المسألة الثانية فتقبل النفي من جانب صاحب المصلحة ليصل إلى عدم الحكم بالبطلان.

ويتبين من كل ما سلف أن البطلان المنصوص عليه بالقانون (البطلان القانوني) لا يجد القاضي حرج في نفسه عند الحكم به؛ لأن المشرع قد أرشده للبطلان وهو لذلك يحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ودون الحاجة للتثبت من عدم تحقق الغاية ما لم يتمكن من يتمسك من الخصوم بصحة الإجراء إثبات أن الغاية من الشكل قد تحققت على الوجه الذي تطلبه القانون، وهذه حالات نادرة حصولها في التشريع هذا من جهة، ومن جهة ثانية وفي غير أحوال البطلان القانوني فإنه من النادر أن يحكم القاضي بالبطلان إذ يجب عليه وقبل أن يحكم به التحقق من أن الإجراءات قد شابها عيب لإغفال بيان أو شكل جوهري وأنه جراء هذا العيب فقد الإجراء إحدى صفاته المميزة له على نحو لم يتحقق معه الغرض المقصود منه على الوجه الذي ابتغاه له المشرع بحيث تكون فاتت على الخصم المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه ويقع على عاتق المتمسك بالبطلان إثبات ذلك.[1]

على ضوء التحليل السابق فإن تفسير المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والذي يُعتقد أنه كان في ذهن المشرع عند وضع قانون الإجراءات الجزائية يكون على النحو التالي: يكون الإجراء باطلاً في الأحوال التي ينص فيها صراحة على بطلانه إلا إذا ثبت تحقق الغاية التي قصد المشرع حمايتها بما أوجبه، وحصلت المخالفة فيه وكذلك يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب في بيان أو شكل جوهري لم تتحقق الغاية السابقة بسببه.

كما أن المشرع الفلسطيني لم يميز صراحةً بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام والذي لا يجوز التنازل عنه والذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوة، أو بين حالات البطلان النسبي المتعلق بالمصلحة الخاصة والذي إذا لم يتمسك به أو يثيره صاحب

([1]) د. ابو الوفا، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ص317 و 320.

المصلحة لا تسقطه المحكمة ولا تقضي به من تلقاء نفسها، ومشكلة تحديد النظام العام كما هي في القانون الأردني هي كذلك في القانون الفلسطيني.(1)

ومن المعايير التي نرى أن نضيفها كي تساعد القاضي على التعرف على جوهرية القاعدة محل الإجراء وبالتالي ترتيب البطلان على مخالفتها:

1. أنه إذا كانت عبارة النص عبارة ناهية أي يستعمل المشرع " لا " الناهية، كأن يقول المشرع "لا يجوز" فإنه يجب أن يترتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء لأن استعمال المشرع عبارة النهي تعني أنه لم يُرد أن يترك للقاضي التقدير في هذه الحالة فلا يصح أن يقول المشرع على إجراء معين لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء، فإذا بالقاضي يقول بل يجوز؛ لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون لا مخالفته. مثال ذلك ما ورد في المادة (4) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من أنه: " لا يجوز للنيابة العامة إجراء التحقيق .... أو طلب من الجهة المختصة " فلا شك أنه يترتب على مخالفة هذا النص البطلان، ويقابلها نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
2. ومن جهة أخرى نتفق تماماً مع الرأي القائل، من أن النصوص المتعلقة بالحريات كالقبض والضمانات المقررة لها والسلطات المختصة بها تعتبر إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان ولو لم يستخدم المشرع عبارة ناهية.

ونشير إلى موضوع الضابطة العدلية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 له نص خاص وهو ما أشارت إلية المادة (478) والتي جاء فيها: " في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه" ويتضح من نص المادة سالفة الذكر أن حالات البطلان النسبي تتمثل في الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه.

---

(1) د. أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص70.

أمثله على قرارات محكمة النقض الفلسطينية من البطلان

1) قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية رقم 2008/18 صادر بتاريخ 2008/5/19 (موقع المقتفي):-

تتلخص أسباب الطعن بالنعي على الحكمين المطعون فيهما مخالفتهما للقانون ذلك أن معاون النيابة لا يملك توقيع واحالة الدعوى للمحكمة الأمر الذي نتج عنه بطلان الإجراءات لمخالفة ذلك أحكام المادة (68) من قانون السلطة القضائية والمادتين (150) و (151) من قانون الإجراءات الجزائية مبدياً أنه لم يتبلغ الحكم الصلحي الغيابي وأن الطعن فيه بالاستئناف والاعتراض قدم على العلم طالبا بالنتيجة نقض الحكمين المطعون فيهما.

في الموضوع ولما كان الطاعن قد تقدم باستئناف ضد الحكم الغيابي دون أن يسلك طريق الاعتراض فإن استئنافه والحاله هذه يغدو مستوجباً عدم القبول، ذلك أن أحكام المادتين (2/319) و(1/323) من قانون الإجراءات الجزائية تنص بأن الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف هي الاحكام الحضورية المعتبرة بمثابة الحضوري والأحكام الصادرة بنتيجة الاعتراضات المقدمة ضد الأحكام الغيابية، وبمقولة أنه لم يتبلغ الحكم الغيابي محل الاعتراض وأن الاعتراض مقدم على العلم إذ أن الاعتراض يغدو والحاله هذه مقدم بعد الميعاد وأن حكم محكمة البداية بصفتها الاستئنافية جاء متفقاً وصحيح القانون.

ولهذا الأسباب المحكمة تقرر رد الطعن.

2) قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية رقم 2008/35 صادر بتاريخ 2008/7/14 (موقع المقتفي):-

تتلخص أسباب الطعن في:

1. القرار المطعون فيه مخالف للقانون لاستناده في إسقاط الاستئناف الى غياب المستأنف (الطاعن) المتفهم لموعد الجلسة السابقة.

2. الطاعن مخلى سبيله بالكفالة بعد صدور الحكم الصلحي بحقه.

3. القرار المطعون فيه باطل لعدم توقيعه من قبل أحد أعضاء الهيئة الحاكمة.

ولما كانت المادة (339) تشترط أن يكون الحكم واجب النفاذ لأعمال أحكامها في إسقاط الاستئناف الأمر غير المتوافر في هذه الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون والحالة هذه مخالفاً للقانون.

وحيث أن الحكم المطعون فيه غير موقع أيضاً من كامل الهيئة الحاكمة التي أصدرته خلافاً لأحكام المادة (277) من قانون الإجراءات مما يجعله مشوبا بعيب البطلان بدلالة المادة (475) من القانون المذكور.

لهذه الأسباب نقرر قبول الطعن موضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد بهيئة جديده عملاً بالمادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

3) قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية رقم 2004/33 صادر بتاريخ 2004/10/14 (موقع المقتفي):-

يستند الطعن للأسباب التالية:

1. القرار المطعون فيه مخالف للقانون حيث أن المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية ترتب البطلان على عدم مراعاة القانون بتشكيل المحاكم ولتمديد التوقيف في غياب المتهم وهو معيب لأنه ترديد لمطالبة النيابة.

2. القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في التعليل لعدم الرد على ما أثير في لائحة الاستئناف.

من حيث الموضوع، فإننا نجد أن محكمة الاستئناف اعتبرت قرار محكمة بداية جنين متفقاً وأحكام القانون، ومعلاً تعليلاً سليماً، باعتبار أن الظروف الامنية الحاضرة والحواجز العسكرية تحول دون نقل الموقوفين من سجن أريحا لجنين، وأن تشكيل المحكمة التي نظرة بتمديد التوقيف،

وإن كان غير متفق وأحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية، إلا أن بطلان ذلك ليس من شأنه أن يبطل الإجراءات اللاحقة وفق نص المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية.

إننا لا نتفق مع محكمة البداية في تعليلها، ولا مع محكمة الاستئناف في الأخذ بذلك، ونرى أن رفض طلب التخليه، وإن صدر عن هيئة محكمة بداية جنين بنصابها الكامل لكنه تم في غياب الموقوفين، خلافاً لنص المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد جاء قرار محكمة الاستئناف مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب وعليه فإننا نقر قبول الطعن موضوعاً، ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمحكمة الاستئناف للسير في الدعوى واصدار القرار المقتضى حسب أحكام القانون.

4) قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية رقم 2004/12 صادر بتاريخ 2004/6/3 (موقع المقتفي):-

يتلخص الطعن بالأسباب التالية:

1. القرار المطعون فيه صدر عن هيئة قضائية لا تملك الولاية للفصل في الدعوى لأن أحد أعضائها تم انتدابه من محكمة الصلح إلى محكمة البداية ولم يتم انتدابه إلى محكمة البداية بصفتها الاستئنافية مصدرة الحكم المطعون فيه.
2. لقد خالفت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية القانون لأنها لم تسمع إلى مرافعة طرفي الدعوى مما شكل مسساً بحق الدفاع.
3. الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ومبني على خطأ في تطبيقه وتفسيره وذلك عندما سوت المحكمة بين صلاحيات معاون النيابة وصلاحيات وكيل النيابة ورئيس النيابة العامة في الوقت الذي يتوجب على معاون النيابة أن يقوم بما يفوض به من صلاحيات وفقاً للتفويض الممنوح له طبقاً لما نصت عليه المادة 1/68 من قانون السلطة القضائية.

لما كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة (358) من قانون الإجراءات الجزائية نصت على وجوب إيداع التأمين فإنها والحالة هذه قاعدة آمره متعلقة بالنظام العام تقضي بها من تلقاء

نفسها، وحيث أن الشارع وفي المادة (475) من القانون رتب البطلان على عدم مراعاة أو مخالفة القانون فإن هذه المخالفة يترتب عليها عدم قبول الطعن شكلاً.

لذا، نقرر رد الطعن شكلاً وإعادة الاوراق لمصدرها.

5) قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية رقم 2003/22 صادر بتاريخ 2013/10/13 (موقع المقتفي):-

يستند الطعن بالنقض إلى الأسباب التالية:

1. القرار المطعون فيه مخالف لأحكام القانون حيث أن الإجراءات وقعت باطلة امام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية التي لم تنظر في الاستئناف مرافعة.
2. الخطأ في تطبيق أحكام القانون المادة (5/351) من قانون الإجراءات الجزائية.
3. خلو القرار المطعون فيه من أسبابه الموجبة المادة (6/351) من قانون الإجراءات الجزائية.

بالتدقيق والمداولة فأننا نجد أن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد سارت بإجراءات الدعوى دون أن تتقيد بأحكام المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية وأصدرت قرارها تدقيقاً، وحيث أنها بذلك تكون قد خالفت أحكام القانون ولم تطبق أحكامه تطبيقاً سليماً إذ كان عليها التقيد بالإجراءات الواجب اتباعها لدى نظرها الاستئناف من حيث تطبيق أحكام المواد المتعلقة بعلانية المحاكمة واجراءاتها وصيغة الحكم النهائي.

وعليه فإننا نقرر قبول الطعن بالنقض ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة البداية بصفتها الاستئنافية للحكم فيها مجدداً بهيئة مغايرة وذلك عملاً بأحكام المادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثالث

أنواع البطلان

هناك نوعان من البطلان، البطلان المطلق والبطلان النسبي، وتختلف أحكام كل من هذين النوعين من البطلان عن الآخر، وقد جرى الفقه على إجراء هذه التفرقة،[1] وإن كان البعض لا يحبذها،[2] بل يرفض تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق ونسبي، والرافضون لهذه التفرقة ينطلقون من اعتبار أن مبناها تفرقة تقليدية في فقه القانون المدني، ولا تتلاءم مع قواعد القانون الإجرائي، ويبدو أن هذا الرفض مبناه إجراء تفرقة بين البطلان المطلق وما يتعلق بالنظام العام من إجراءات،[3] أو قد يكون مبناه غموض مفهوم البطلان المطلق والنسبي وتوضيحاً يستحسن الاستعاضة عنهما بتفرقة أخرى قوامها المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.[4]

وإذا كان من غير الممكن إجراء التفرقة بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المطلق إذ أن لهما مدلول واحد،[5] ويلتقيان في أمور كثيرة، وكذلك الأمر بالنسبة للبطلان النسبي والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فهذا لا يدعو إلى القول بعدم الحاجة إلى هذا التقسيم لأنواع البطلان. فمن ناحية: إن اعتبار البطلان متعلق بالنظام العام أو بمصالح الخصوم إنما مفاده تبيان المصلحة التي يحميها كل من هذين النوعين من الإجراءات، أما اعتبار البطلان مطلقاً أو نسبياً مفاده التدليل على المرجع الصالح للتمسك بالبطلان، فإما أن تطلق يد كل ذي صاحب مصلحة (عامة كانت أم خاصة) في التمسك بالبطلان والدفع به متى شاء وأمام أي جهة (إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام) وإما أن يُنسب فقط التمسك بالبطلان إلى صاحب المصلحة الذي شرّع الإجراء لمصلحته، ويتمسك به في وقت معين وأمام مرجع معين (إذا كان البطلان متعلقاً بمصلحة الخصوم)، وفي الحالتين توجد مصلحة، لكن في حالة البطلان المطلق تكون المصلحة عامة وإن كانت تترتب على

---

(1) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص348.

(2) د. عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، ص137.

(3) د. فتحي، والي و أحمد ماهر، زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص137 و 136.

(4) د. عبد المنعم، سليمان، المرجع نفسه، ص1388.

(5) د. حسني، محمود نجيب، المرجع نفسه، ص496 و 499.

الإضرار بمصلحة خاصة بصورة غير مباشرة، أما في حالة البطلان النسبي فتطال المخالفة المصلحة الخاصة مباشرة وإن ترتب عليها الإضرار بمصلحة عامة بصورة غير مباشرة.[1]

على ضوء ذلك نجد أن بطلان العمل الإجرائي وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ينقسم إلى بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام وبطلان نسبي أو متعلق بمصلحة الخصوم . لذلك فإننا سنعالج في هذا المبحث وفي مطلب أول البطلان المطلق وفي مطلب ثاني البطلان النسبي.

المطلب الأول

البطلان المطلق أو " المتعلق بالنظام العام "

وهو البطلان الذي يترتب جزاءً لمخالفة قاعدة إجرائية جوهرية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام،[2] وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذا التعريف وذلك من خلال نص المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية، وتقابلها المادة (2/7) قانون أصول محاكمات جزائية أردني، فمعيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بهذه القاعدة، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، فإن جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق.[3]

ويمكن اختصار البطلان المطلق عند مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة وبولايتها للحكم في الدعوى وباختصاصها النوعي،[4] وكذلك القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها، وكذلك إذا انصبت المخالفة الإجرائية على انتفاء أحد مقومات العمل الإجرائي (كالمحل والسبب

---

(1) د. صعب، عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، ص119 و 120.

(2) د. سلامة، مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي، القاهرة، ج2، 1979، ص346.

(3) د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص64 و 65.

(4) د. عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص138.

وأطراف الرابطة الإجرائية) أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة (كعدم إجراء المحاكمة علنية وعدم مراعاة شفوية الإجراءات وعدم تسبيب الأحكام).[1]

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تعيين قاضي تحقيق بشكل غير صحيح ومخالف لأصول التعيين، أو استبدال قاضي التحقيق بآخر من دون مراعاة الأصول القانونية، يعتبر مخالفة جوهرية متعلقة بالنظام العام وبالتالي باطلة بطلاناً مطلقاً.[2]

ومن أمثلة البطلان المطلق في القانون وأحكام القضاء في الأردن ما نصت عليه المادة (1/24) من قانون أصول المحاكمات الجزائية:

1.(لا يجوز لقاضي أن يحكم بالدعوى التي تولي وظيفة النيابة العامة فيها) وكذلك الأحكام التي تتعلق بحقوق الدفاع ولكنها تتصل على وجه أهم بالمبادئ العليا الواجب مراعاتها، حتى ولو لم يكن هناك نص صريح يشير إليها، مثل عدم جواز تحليف المشتكى عليه اليمين القانونية قبل استجوابه، وتحريم وقوع أي إكراه أو إغرائه أو خداعه، وهذا ما نصت عليه المادة (159) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: " أن الإفادة التي يؤديها المُشتكى عليه أو الظنيين أو المتهم في غير حضور المدعي العام، ويَعترف فيها بارتكابه جرماً، تقبل فقط إذا قدمت النيابة بينه على الظروف التي أديت فيها واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنيين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً ".

وأيضاً ما نصت عليه المادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني :

1. بعد أن يودع المدعي العام إضبارة الدعوى إلى المحكمة، على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يُعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أن يحضر المتهم ويُسأل منه هل اختار محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محامياً.

([1]) د. صعب، عاصم شكيب، المرجع السابق، ص120 و 121.

([2]) د. أبو عيد، إياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، ص498، فقرة 40.

2. يُدفع من خزينة الحكومة للمحامي الذي عُين بمقتضى الفقرة السابقة أجر لا يتجاوز مبلغ عشرة دنانير عن كل جلسة يحضرها على أن لا تقل هذه الأجور عن مائتي دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار.

وأيضاً من أمثلة البطلان المطلق في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المادة (229) التي جاء فيها: "لا يسوغ انتخاب الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة الناظرة في الدعوى ولو رضي المتهم وممثل النيابة وإلا كانت المعاملة باطلة". وكذلك المادة (227) من ذات القانون، وفي هذه المواد سالفة الذكر يكون البطلان هنا متعلق بمصلحة الخصوم، والمادة (133) الفقرة 3/2/1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بعدم تقديم شخص في جناية، إلا إذا كان النائب العام قد أصدر قرار اتهام بحقه، وفي هذه المادة (133) يكون البطلان هنا متعلق بالنظام العام.

ومن أمثلة البطلان المطلق ما ورد في قرار محكمة التمييز بأن الاعتراف الصادر من المتهم يؤكد وقوع الضرب عليه فهو اعتراف باطل باطل،[1] ويعتبر كشف الأدلة الذي تم بمعرفة المدعي العام ومن خلال الاعترافات الباطلة تسقط من البينة ولا يجوز الأخذ بها، بينما اعتبرت أن عدم سؤال المحكمة للمتهم فيما إذا كان يرغب بتقديم إفادة دفاعية عن نفسه لا يترتب عليه البطلان.[2] فلا حاجه لإعطاء إفادة دفاعيه ما دام المتهم قد اعترف بالوقائع عند توجيه التهمه إليه بنص القانون.

كما وقضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان الاستجواب الذي تم تدوينه وتلاوته دون توقيعه من المتهم بإمضائه أو ببصمة إصبعه.[3]

ومن أمثلة البطلان المطلق في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ما نصت عليه المادة (475): "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أي مرحله من مراحل

([1]) تمييز جزاء، رقم 87/112 غير منشور صدر بتاريخ 1987/2/9 أشار لهذا القرار .د نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص390.

([2]) تمييز جزاء، رقم 61،1978/93 أشار إلى هذا القرار .د السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ص382.

([3]) تمييز جزاء، رقم 98/369، مجلة نقابة المحامين، سنة 1999، ص3234، أشار إلى هذا القرار .د أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص74.

الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"، وقد بينت هذه المادة حالات البطلان المتعلق بالنظام العام وخصائصه وأحكامه، وقد وردت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وتحدث المشرع الفلسطيني في هذه المادة عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وهي القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها ثم أضاف أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، والمادة (475) أجازت إثارة البطلان المطلق في أي مرحله من مراحل التقاضي وأوجبت على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، وبدون إثارة من الخصوم في الدعوى الجزائية.

ومن أمثلة البطلان المطلق في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مخالفة الأحكام المتعلقة بقواعد تحريك الدعوى الجزائية من قبل النيابة، المواد:(1،2،3،4،5) من قانون الإجراءات الجزائية، ومخالفة قواعد اختصاص المحاكم الجزائية في المواد الجزائية أو المدنية المواد (163 إلى 173) قانون إجراءات جزائية فلسطيني.

ومن أمثلة البطلان المطلق أيضاً، مخالفة الأحكام الخاصة بإجراءات الطعن في الأحكام، المواد (379،357،328،316)[1]، إجراءات جزائية فلسطيني، والمادة (14) من القانون الأساسي لسنة 2003، لأن المشرع لم يراع في غايته القريبة مصلحة خاصة للمتهم وإنما أراد تحقيق مصلحه عامة في وجوب تمكينه من الدفاع عن نفسه.[2] ومخالفة القواعد الخاصة باستجواب المتهم من قبل النيابة خلال التحقيق الابتدائي، وهي: عدم قيام وكيل النيابة بالتثبت من هوية المتهم لدى مثوله أمامه لأول مرة، إغفاله إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه على وجه واضح وصريح قبل استجوابه وتنبيهه إلى حقه في عدم الإجابة عن التهمه المنسوبة إليه إلا بحضور محام، أو عدم تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق،[3] المواد (96 و105 و118)[4] من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومخالفة الأحكام المتعلقة بعلنية جلسات المحاكمة، المادة (237)

([1]) المادة (**357**): يجب أن يكون طلب الطعن موقعاً من الطاعن أو من محام، وأن يتضمن أسباب الطعن، وأسماء الخصوم وأن يكون مرفقاً به إيصال دفع الرسوم المقررة، وأن يؤشر عليه قلم المحكمة بتاريخ التسجيل.

المادة (**316**): 1. يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله.

2. يشمل الطلب بيانا كاملا بالحكم الذي تم الاعتراض عليه، ويتضمن كذلك بيان الأسباب التي يستند إليها الاعتراض.

([2]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص11 و 12.

([3]) د. أبو عفيفة، طلال، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، ص73 و 74.

([4]) المادة (**105**): يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه.

من ذات القانون، وذلك لأن الهدف الذي توخاه الشارع من هذا النص هو تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية مصلحة المتهم من أي ظلم أو تعسف قد يتعرض له في ظل غياب رقابة الرأي العام.[1]

ويعد البطلان من النظام العام أي (بطلان مطلق) بناءً على هذه الأسس في الأحوال الآتية:

1. مباشرة إجراءات تمس سلامة الجسم بوصفها أمراً محظوراً على الإطلاق.
2. مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء (أو ما في حكمها) خاصة إذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة.
3. مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانوناً لهذه الجهات.
4. مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.[2]

الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق:

يتميز البطلان المطلق بالأحكام التالية:[3]

1. يجوز التمسك به من قبل أي خصم ودون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع بالبطلان، بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.
2. يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض " التمييز " ما دام أن ذلك لا يتطلب تحقيقاً موضوعياً.
3. يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك أي من الخصوم.
4. عدم قابليته للتصحيح ولو رضي الخصم صراحةً أو ضمناً بالإجراء الباطل، فالتنازل لا يصحح الإجراء المخالف. ويرى جانب من الفقه عدم جواز تصحيح البطلان المطلق، مهما كان الهدف

([1]) د. أبو عفيفة، طلال، المرجع السابق، ص74.

([2]) د. الجبور، محمد عوده، المرجع السابق، ص11.

([3]) د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول الإجراءات الجزائية، ص65.

من التصحيح محافظة على الاستقرار القانوني لأن البطلان النسبي هو الذي يمكن تصحيحه وليس البطلان المطلق.[1]

وهذه الأحكام ترتد إلى فكرة أساسية هي أن البطلان مقرر لمصلحة المجتمع سواء أكانت مصلحة مباشرة للمجتمع أم مصلحة خاصة للمتهم ارتفعت لأهميتها إلى مرتبة المصلحة المباشرة للمجتمع، وبناءً عليه لا يمكن النزول صراحة عن الاحتجاج به، ولا عبرة بنزول ضمني استخلص من عدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى.[2]

المطلب الثاني

البطلان النسبي أو " المتعلق بمصلحة الخصوم "

البطلان النسبي: هو البطلان الذي يترتب نتيجة لعدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، أو هو" كل بطلان ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة والحرص على كفالة حق المدعى عليه في الدفاع ".[3] وقد حدد المشرع حالات البطلان النسبي بأنها ما ليست من حالات البطلان المطلق، أي أن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقاً.[4]

ويختلف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية، فيترتب على مخالفة الضمانات التي أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقاً من قرينة البراءة –خارج حالات النظام العام– بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم وتلك على نوعين:

([1]) د. الحلبي، محمد علي سالم عياد، والزعنون، سليم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أبو ديس، القدس، بدون سنة طبع، ص462.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص350.

([3]) د. بهنام، رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ص71.

([4]) د. حسني، محمود نجيب، المرجع نفسه، ص350.

1. ضمانات الدفاع: وتلك هي التي تمكن المتهم من مواجهة التهمة المسندة إليه على قرينة البراءة، واستعمال تلك الضمانات يتوقف على تقدير المتهم لها، فإذا لم يجر تمكينه من استعمال تلك الضمانات فهو الذي يملك تقدير مدى دفاعه بحرمانه من تلك الضمانات.

ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك ببطلان الإجراء المترتب على الإخلال بحق الدفاع، لأنه صاحب الحق في تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثره به، اللهم إلا إذا نص الدستور أو القانون على مراعاة هذه الضمانة تحت طائلة البطلان.

2. ضمانة الأمن الشخصي المتعلقة بحرية الإنسان في التنقل أو الحق في الحياة الخاصة (عدا الضمان الخاص بالصفة القضائية وما في حكمها).

وفي الدعوى المدنية التبعية يخول القانون المدعي بالحق المدني وللمتهم وللمسؤول بالمال ضمانات معينة لحماية حقوقهم المدنية وكلها تتعلق بمصلحة الخصوم.[1]

ومن خلال نص المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فإننا نجد أن البطلان النسبي يختلف كلياً عن البطلان المطلق، فهو في الحالة الأولى يعود إلى عدم صلاحية العمل الإجرائي لكي يرتب آثاره القانونية والتي يمكن تحققها في الحالة الواقعية إذا تم تصحيحها، فالعيب في حالة البطلان النسبي قاصر على العمل الإجرائي وربما يمتد ليصل إلى الأعمال السابقة عليه، أو التالية له، إلا أنه في كافة الأحوال لا يصل إلى الرابطة الإجرائية ذاتها.[2] ويتضح من نص المادة سالفة الذكر أن حالات البطلان النسبي تتمثل في الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه.

وقد نصت المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على هذا البطلان "البطلان النسبي" بقولها: " فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمناً " ويقابلها نص المادة (3/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وهذا النوع من البطلان يلزم أن يتمسك به الخصم الذي يتقرر لمصلحته شرط ألا يكون هو المتسبب في البطلان.

([1]) د. الجبور، محمد عوده، محاضرات في نظرية البطلان، ص13.

([2]) د. عثمان، آمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص65.

ومن الأمثلة على البطلان النسبي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المادة (36) الخاصة بضرورة حضور المُدعى عليه التفتيش، والمادة (95) التي تتحدث عن تنظيم كشف بجميع الأشياء المضبوطة وتوقيعه ممن نظمه وحضّره، بحيث يجب أن يشتمل هذا القرار على اسم المُشتكى عليه وعمره، والفعل المسند إليه وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني، والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار، وكذلك المادة (2/97) بهذا الخصوص، أو المادة (135) التي تصف القرار الصادر عن المدعي العام والنائب العام بحيث أنه يجب أن يشتمل على اسم المُشتكي والمشتكى عليه وعمره.[1]

ومن الأمثلة على البطلان النسبي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في مرحلة جمع الاستدلالات، مخالفة القواعد المتعلقة بتوقيع مأمور الضبط القضائي على محضر وبيانه ووقت اتخاذ الإجراءات وأماكن حصولها، وتوقيع المتهمين والشهود والخبراء الذين سئلوا المادة (4/22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وتحرير الأشياء والأوراق المضبوطة مع تسليم صورة عن المضبوطات للمقبوض عليه بعد توقيعها منه ومن مأموري الضبط القضائي المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ومن قبيل البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم " البطلان النسبي " في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في مرحلة التحقيق الابتدائي، مخالفة القواعد المتعلقة باصطحاب كاتب في جميع إجراءات التحقيق التي يُباشرها عضو النيابة المحقق، وتوقيع المحقق والكاتب على المحضر المادة (58) إجراءات جزائية، وتحليف الشهود والخبراء اليمين المادة (68) والمادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.[2]

ومن قبيل البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في قانون الإجراءات الجزائية في إجراءات المحاكمة ذاتها، مخالفة القواعد المتعلقة بالتزام المحكمة بسؤاله المتهم عن اسمه ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته ومولده، وتلاوة التهمة الموجهة إليه والتزام المحكمة للسماح للمتهم ولجميع الخصوم سؤال الشهود المواد (246) و(256) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص322.

([2]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص13.

وكذلك من قبيل البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم سؤال المتهم عما إذا كان يرغب في الإدلاء بأقواله المادة (1/258)، ومخالفة قواعد تفتيش الأشخاص والمنازل، كدخول المنازل وتفتيشها دون مذكرة من النيابة العامة أو في حضورها المادة (1/39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومخالفة قيام المدعي العام بتوقيف المتهم لأغراض التحقيق أكثر من (24) ساعة دون موافقة محكمة الصلح المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

الأحكام الخاصة المتعلقة بالبطلان النسبي:

تختلف أحكام البطلان النسبي عن تلك المتعلقة بالبطلان المطلق، لاختلاف طبيعة المصلحة المحمية في كل منها، فإذا كانت حماية المصلحة العامة والنظام العام، هي هدف فكرة البطلان المطلق، فإن مصلحة الخصوم غاية البطلان النسبي، الأمر الذي جعل هذا الأخير يتميز بأحكام ومميزات خاصة تتمثل في الآتي:[1]

1. لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك لأن الطعن بالنقض لا يكون جائزاً إلا إذا بني على بطلان في الحكم ذاته أو بطلان في الإجراءات فضلاً عن الخطأ في القانون،[2] والتمسك بالبطلان النسبي يفترض سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع، وطالما لم يبدى هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإن الإجراء يكون صحيحاً وكذلك الحكم المترتب عليه مما لا يقبل الطعن عليه بطريق النقض.[3] غير أنه يجوز الدفع بالبطلان لأول مره أمام محكمة التمييز (إذا لم يكن ما جاء في الحكم من بيانات دالا بذاته على وقوع البطلان) فيجوز عندئذ فقط التمسك به أمام محكمة التمييز، ولو لأول مره.[4]
2. لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من تقررت القاعدة الإجرائية لمصلحته.
3. يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان صراحةً أو ضمناً من جانب من وضع الإجراء لمصلحته.
4. لا تملك المحكمة القضاء بالبطلان من تلقاء ذاتها، بل لابد من التمسك به ممن شرع لمصلحته، ويختفي بعدم التمسك به فيصير الأجراء الباطل صحيحاً، لا معقب عليه، إذ ليس

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص323 و 324.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص117.

([3]) د. سرور، احمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص332.

([4]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص324.

للمحكمة أن تقرر البطلان بذاتها وإن كان لا يجوز لها ذلك.[1]

5. البطلان النسبي قابل للإجازة والتصحيح من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء أكان هذا القبول صريحاً أو ضمنياً.[2] وهذا القبول عبر عنه المشرع الجزائي الفلسطيني بسقوط الدفع بالبطلان وذلك في المادة (478) التي جاء فيها: " في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

شروط التمسك بالبطلان النسبي:

يشترط للتمسك بالبطلان النسبي شرطان المصلحة و ألّا يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه:

1. المصلحة:

يُشترط لقبول التمسك بالبطلان النسبي أن يكون لمن يتمسك به مصلحة في مراعاة القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون والتي جرى عدم مراعاتها،[3] لا المصلحة في الحكم ببطلان الإجراء. وبناء عليه لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان إجراء يتعلق بمتهم من بينهم.[4] ولا يشترط في المصلحة أن تكون محققه بل يكفي أن تكون مجرد احتمالية الفائدة كالطعن ببطلان الحكم لاحتمال القضاء بالبراءة عند إعادة نظر الدعوى.[5]

ولا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك ببطلان إجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها وإنما لمصلحة خصم آخر لأنها خصم في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم. فلا يقبل منها الدفع ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو بطلان الإعلان، ولا تقضي المحكمة

([1]) د. الكيلاني، فارق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ص80.

([2]) د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص392.

([3]) د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص66.

([4]) د. سلامة، مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص990.

([5]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص239.

بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها أي لا يجوز للقاضي أن يقضي به بغير طلب.[1] وذلك تطبيقاً لنص المادة (476) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

2. **ألّا يكون الخصم المتمسك بالبطلان قد تسبب أو ساهم في وقوعه:**

ويستوي بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهماله، غير أنه لا يكفي أن يكون سلوك الخصم هو مجرد مناسبة للإجراء الباطل وليس سبباً فيه.[2] فلا يجوز للمتهم أن يتمسك ببطلان استجوابه إذا كان قد حلف اليمين من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش لأنه جرى بغيابه إذا كان قد دُعي لحضور التفتيش لكنه امتنع عن الحضور.[3]

ونضيف شرطاً آخر بالإضافة إلى الشرطين المذكورين :3- يجب الدفع بالبطلان النسبي قبل المناقشة في موضوع الدعوى .[4]

تصحيح البطلان النسبي:

يتميز البطلان النسبي بأنه قابل للتصحيح ، وهذا التصحيح يتم بإحدى طريقتين:

الأولى: قبول الإجراء الباطل من جانب من تقرر البطلان لمصلحته سواء كان هذا القبول صريحاً كان أو ضمنياً.[5]

الثانية: تحقق الغرض من الإجراء الباطل يصحح البطلان، ويتم ذلك عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان.[6]

التمييز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق:

1. البطلان المتعلق بالنظام العام (المطلق) يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، حتى صدور حكم بات فيها، المادة(475) إجراءات جزائية فلسطيني، ولذا فإنه يجوز التمسك

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص118.

([2]) د. صعب، عاصم شكيب، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، ص124.

([3]) د. سلامه، مأمون، المرجع السابق، ص353.

([4]) د. أبو عيد، إلياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، ص502.

([5]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص118.

([6]) د. سلامه، مأمون، المصدر السابق، ص989.

به ولو لأول مره أمام محكمة النقض، بشرط ألا يترتب على التمسك بالبطلان إجراء تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص محكمة النقض، أما بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (النسبي) فلا يجوز التمسك به لأول مره أمام محكمة النقض، وأن التنازل عنه صراحة أو ضمناً أمام محكمة الموضوع يحول دون التمسك به لأول مره أما محكمة النقض.[1]

2. البطلان المطلق لا يجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً، فإذا تنازل عنه فلا يحول دون العودة للتمسك به، وإن حدث هذا التنازل فإنه لا يعتد به. فتنازل المرأة عن الدفع ببطلان تفتيشها بواسطة مأمور ضبط قضائي-رجل- لا قيمة له ويقع هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا يصححه التنازل من جانب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها.[2] على عكس البطلان النسبي فإن الدفع به قابل للتنازل ممن شرع الإجراء لمصلحته سواء أكان ذلك التنازل صراحة أو ضمناً، المادة (476) إجراءات جزائية فلسطيني.

3. البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم. أما البطلان النسبي فلا يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضي به بغير طلب الخصوم.[3]

4. يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق، فالدفع به يصح من أي خصم حتى ولو لم يكن له مصلحة في البطلان، أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع لمصلحته، ما لم يكن قد تسبب فيه المادة(476) إجراءات جزائية فلسطيني، كما لو حلف اليمين قبل الاستجواب دون أن يطلب منه ذلك، فلا يجوز له أن يدفع بالبطلان لحلفه اليمين.[4] وكذلك فإن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو ورقة الإعلان لا يجوز التمسك به من من النيابة العامة، وإنما يجوز التمسك به فقط من جانب الخصم الذي قررت هذه القاعدة لمصلحته.[5]

([1]) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص367.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص120.

([3]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص121.

([4]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص10.

([5]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص440.

الفصل الرابع

آثار البطلان

تمهيد:

القاعدة أن ما يبنى على باطل فهو باطل، ولا يلحق البطلان إلا بالإجراء المحكوم ببطلانه، والآثار المترتبة عليه مباشرة، ويلزم للتقرير بالبطلان صدور حكم من المحكمة بذلك أو صدور قرار منها، وبغير ذلك لا يكون للبطلان أثر، وهذه القاعدة لا يجري عليها استثناء أيا ما كان نوع البطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً مما يؤدي إلى بطلان جميع الآثار التي ترتبت عليه مباشرة، ويجب إعادته متى أمكن ذلك، وكل ما هناك أن البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، أما في البطلان النسبي يكون بناء على طلب الخصم نفسه صاحب المصلحة في ذلك.[(1)]

وهذه الآثار وإن لم يكن منها بد، إلا أنها مع ذلك بالغة الخطر وقد حاول المشرع التوفيق بين اعتبارين كلاهما جدير بالرعاية، أحدهما كفالة الاحترام الواجب لقواعده، وذلك بتقرير البطلان وترتيب آثره عند مخالفة هذه القواعد، أما الآخر فهو التخفيف من حدة الآثار الناجمة عن البطلان لحسن سير العدالة، وذلك باستحداث وسائل قانونية تحد من هذه الآثار.[(2)]

ولقد أثار موضوع النتائج المترتبة على البطلان جدلاً فقهياً وقضائياً حول معرفة ما إذا كانت نتائج البطلان تقتصر على الإجراء الذي أبطل. أم أنها تنسحب لتطال كل ما سبق ذلك وما لحقه من إجراءات.[(3)]

والأصل، أن أثر البطلان بالنسبة للإجراء هو إهدار قيمته القانونية واعتباره كأنه لم يباشر، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما، وعليه فلو تقرر بطلان اعتراف المتهم، فلا يجوز الاستناد إلى هذا

([1]) د. الذهبي، إدوارد غالي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1970، ص635.

([2]) د. عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعاف، 2002، ص582.

([3]) د. أبو عيد، الياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، ص503.

الاعتراف بالإدانة وكذلك بطلان شهادة الشاهد أو تقرير الخبرة يزيل كل أثر لها ولا يجوز بأي حال أن تعول المحكمة حكمها عليها.[1]

وقد ذهب البعض إلى أن أثر بطلان الاستجواب يختلف عن أثر بطلان أي إجراء من إجراءات جمع الأدلة كالقبض والتفتيش والشهادة، فإذا كان بطلان أي من هذه الإجراءات الأخيرة يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها، فأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه إذ وجد، وهو الاعتراف، بل أنه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من إبداء دفاعه وتعطيل هذه الوظيفة يؤثر على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ويغير من جوهره وطبيعته لأن الاستجواب حق للمتهم بخلاف إجراءات جمع الأدلة فهي سلطات ممنوحة للمحقق وله الرأي الأعلى في اتخاذها أو لا، أما الاستجواب فواجب على المحقق يلتزم بالقيام به لأنه وسيلة دفاع المتهم لا إجراء من إجراءات جمع الأدلة فقط، وأن الاستجواب الصحيح ليس فقط إجراء من إجراءات التحقيق بل هو شرط من شرط صحته، فالتحقيق الذي يخلو من هذا الاستجواب لا يكون ناقصاً فحسب وإنما هو عمل فاسد.[2]

ويرى البعض أن الاستجواب مع أهميته البالغة لا يتميز في آثاره القانونية عن سائر إجراءات التحقيق ولا يترتب على بطلانه سوى إهدار الدليل المستمد منه وما يترتب عليه فقط، دون التأثير في صحة الإجراءات الأخرى إلا إذا كان سبب البطلان قد نشا عن مخالفة قاعدة جوهريه من القواعد العامة للتحقيق وعندئذ لا تبطل هذه لمخالفة الاستجواب فقط وإنما التحقيق برمته. أما إذا كانت القاعدة التي خولفت تتعلق بالاستجواب وحده فإنها لا تتأثر بمخالفة الإجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة عليه سواء تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم.[3]

وتشمل آثار البطلان طائفة من الإجراءات هي صحيحة في ذاتها، لكنها تبطل لبطلان غيرها، وذلك مشروط بشرطين، أحدهما زمني، ويقتضي أن يكون الإجراء الذي اعتراه البطلان أصلاً أسبق

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص439.

([2]) د. الشاوي، توفيق، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد الأول 1951، ص253.

([3]) د. مصطفى، (محمود محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص230.

في الزمن، والآخر سببي، ويقتضي أن يكون الإجراء التالي مبنياً على الإجراء الباطل.[1]

ولذلك يرى البعض أن الفقه الوضعي يتطلب من المشرع أن يتخذ الخطوات التالية لتنظيم فعالية آثار البطلان:

1-لا يجوز إعلان بطلان إلاّ إذا نص القانون على ذلك، ولا يجوز تقرير البطلان إلا بناء على حكم أو إقرار قضائي.

2-على القاضي الذي يقرر البطلان تجديد الإجراءات التي تم إبطالها إذا ما كان ذلك ضرورياً أو ممكناً، ويعني ذلك انه يجوز تصحيح العمل الإجرائي الباطل كلما كان ذلك ممكناً بواسطة عمل إجرائي تالي له.[2]

ولتوضيح الآثار التي تترتب على البطلان فإننا سنتناولها بالدراسة في مبحثين: في المبحث الأول نعالج فيه آثار التقرير بالبطلان ونتكلم عن تصحيح البطلان في المبحث الثاني.

المبحث الأول

آثار التقرير بالبطلان

القاعدة أن البطلان لا يحدث أثرا متى تقرر بحكم أو بقرار من المحكمة أو بأمر من سلطة التحقيق، وقد تقره جهة قضائية قبل إحالة الدعوى فلقاضي التحقيق في فرنسا رفعه من ملف التحقيق، وإذا كان دليلاً استبعاده وعدم الاعتداد بالإجراء ودوره في الإثبات في المسائل الجزائية.

فالإجراء الباطل لا بد له من قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر، وقد نصت على هذا المبدأ المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري،[3] وهذه القاعد مطلقة

([1]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص15.

([2]) د. حدادين، لؤي، المرجع السابق، ص447 و 448.

([3]) المادة (336): "إذا تقرر بطلان أي إجراء فأنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

لا استثناء فيها سواء كان البطلان مطلق أو نسبي إلا أنه في البطلان المطلق يمكن للمحكمة أن تقرر به من تلقاء نفسها أما في البطلان النسبي يكون التقرير به بناءً على دفع من الخصوم.[1]

والتقرير بالبطلان يكون بقرار من المحكمة طالما أن هذا القرار لم يكن مُنه للخصومة، أما إذا كان التقرير به يترتب عليه إنهاء مرحلة من مراحل الخصومة فيكون ذلك بحكم كما هو الشأن في التقرير ببطلان الحكم الابتدائي من المحكمة الاستئنافية أو ببطلان الحكم الاستئنافي أو النهائي من محكمة النقض.[2]

والتقرير بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة إذا كان الأمر يتعلق بإجراء يتعلق بالنظام العام، ويكون منشئاً إذا كان بسبب بطلان نسبي أو إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم.[3]

وإذا تقرر بطلان إجراء ما، تناول البطلان كل ما ترتب عليه مباشرة من الآثار المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وتقابلها المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، لأن البطلان ما شرع إلا لكف الإجراء الباطل عن العمل والحيلولة دون أن تترتب عليه آثار الإجراء الصحيح، ويستوي أن تكون هذه الآثار أدله مادية، كالمضبوطات التي يسفر عنها تفتيش باطل، أو كالاعتراف الذي يدلي به المتهم إثر قبض باطل.[4]

والتقرير بالبطلان إذا لم تنظمه النصوص القانونية فهو تمليه القواعد العامة كما يستخلص من أحكام القضاء، **ويترتب على التقرير بالبطلان آثار** منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء أكانت سابقه أو لاحقه، ومنها ما تعلق بالطعن بالإجراء الباطل بالنقض، كما يثير البطلان مسألتان، الأولى تحول العمل الإجرائي الباطل، والثانية تجزئة وإعادة الإجراء الباطل.

متناولين هذه الموضوعات على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر البطلان على الإجراء ذاته.

([1]) د. سلامه، مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص992.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص176.

([3]) د. سلامه، مأمون، المرجع نفسه، ص992.

([4]) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص14 و 15.

المطلب الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه.

المطلب الثالث: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه.

المطلب الرابع: آثار الطعن بالإجراء الباطل بالنقض.

المطلب الخامس: تحول العمل الإجرائي الباطل.

المطلب السادس: تجزئة وإعادة الإجراء الباطل.

المطلب الأول

أثر البطلان على الإجراء ذاته

القاعدة أنه متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن، ويستوي في ذلك البطلان المتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم. أي أنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه،[1] بل وإبطال كل ما تلاه من إجراءات إذا كانت مستنده إليه، ذلك أن الإجراء الباطل لا ينتج أثراً فما بني على باطل فهو باطل.

وقد تطرق المشرع الأردني إلى أثر البطلان على الإجراء ذاته وذلك في الشطر الأخير من المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها: "لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له أما اللاحقة به فلا تكون باطله إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل" وتقابلها المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده هو الذي يبطل"، فبطلان

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص178.

القبض لعدم مشروعيته، ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه ومؤدى ما سبق أنه إذا كانت الإجراءات الأخرى مستقلة عنه فإنه يبطل وحده، فبطلان التفتيش الذي نجم عنه ضبط المخدر، لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذي ظهر من التفتيش وجوده لديه.(1)

فالقناعة التي يجب أن تقدرها المحكمة وترتاح إليها يجب أن تكون مقبولة قانوناً وقائمة على إجراءات صحيحة، فإذا كان الدليل الوحيد بحق المتهم مبنياً على اعتراف حصل بالإكراه والعنف أمام قوة أمر واقع لا سلطة لها ولا صفة، فذلك يستوجب عدم إدانته. ومقتضى ذلك أن الإجراء المعيب إذا ما أبطل فيعتبر كأنه لم يكن.

والأصل أن البطلان لا يؤثر في صحة الأدلة المنفصلة عن الإجراء الباطل، وقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لذلك بأن "إن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه. فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدله أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها وكان الإثبات بمقتضاها صحيحاً لا شائبة فيه، فإن معنى الطاعنة في هذا الشأن لا يكون له محل".(2) وفي رأي الباحث أن هذا موقف سليم لا غبار عليه إطلاقاً.

وعليه فلو تقرر بطلان اعتراف فلا يجوز الاستناد إلى هذا الاعتراف بالإدانة، وكذلك الحال في بطلان تفتيش المسكن أو شهادة الشاهد أو تقرير الخبرة فلا أثر لهذه الإجراءات ولا قيمة لها ولا يجوز أن تعول عليه المحكمة حكمها عليهم. وهذا ما أكدته محكمة التمييز المصرية في أحد أحكامها.(3)

---

(1) د. السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص807.

(2) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص181.

(3) تمييز جزاء 92/358 رقم 11 الصادر بتاريخ 1992/12/15 (غير منشور) أشار لهذا القرار د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص395.

وكذلك أن بطلان الحكم لعدم التسبيب، لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي تمت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون التأثير أو الارتباط به.[1] وقد يؤدي المنطق العادي إلى القول بان إعلان بطلان عمل إجرائي يقتصر على إلغاء الآثار المترتبة عليه وحده، ولكن كثيراً ما ينتقل العيب إلى الإجراءات الأخرى، وهو ما يسمى بمبدأ الامتداد والتي هي السمة الأساسية للبطلان.[2]

وقد استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة سالفة الذكر حالة الحكم بعدم الاختصاص بعد سريان التحقيق شوطاً أمام جهة غير مختصة وهو ما نصت علية المادة (163) من قانون الإجراءات الجنائية والتي جاء فيها: " ....لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان التحقيق". ويشترط لإعمال هذا الاستثناء شرطان:

1. سريان البطلان على التحقيق الابتدائي، فلا يسري على إجراءات المحاكمة التي تمت بعده.
2. أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا بمجرد جزء منه، فإذا أمر وكيل النيابة المحقق بتفتيش منزل غير المتهم بدون إذن سابق من القاضي الجزائي فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يحول دون بطلانه.

المطلب الثاني

أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه

يرى بعض من الفقه أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة والمعاصرة له لا تتأثر به كقاعدة عامه، وذلك لأن هذه الإجراءات تواجدت قانوناً، دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، وتطبيقاً لذلك، فإن بطلان الحكم لعدم التسبيب، لا يترتب

([1]) د. سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977، ص246.

([2]) د. زيد، محمد إبراهيم، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، الرياض، دار النشر بالمركز العربي للدراسات والتدريب، 1990، ص454.

عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي تمت صحيحة قبل الإجراء الباطل ودون تأثير أو الارتباط به،[1] وأن بطلان الاستجواب الذي تم عن طريق الإنابة لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى التي سبقته وكانت مستقلة عنه.[2] إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، فبطلان القبض على المتهم يترتب عليه بطلان تفتيشه، وبطلان ورقة التكليف يترتب عليه بطلان الإعلان، وبطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام يمتد ليشمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة المجهلة الواردة بأمر الإحالة، كما يبطل أيضا إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر.[3]

فالقاعدة إذا في غير حالات الارتباط هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة عليه والتي وقعت صحيحة.

وقضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن البطلان المشار إليه في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من إجراءات تمت صحيحة. وتطبيقاً لذلك في القانون المصري، فإن بطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره لا يلزم المحكمة الإستئنافية عند نظر الموضوع بإعادة التحقيق في الدعوى، لأن بطلان الحكم ينصرف إليه وحده، ولا يمتد إلى الإجراءات السابقة التي تمت وفقاً للقانون. وكذلك فإن بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى.[4]

وقد عالج المشرع الأردني أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه في المادة(4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها: "لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل" ويقابلها نص المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: " لا

([1]) نقض مصري، 1967/1/5 س27 صفحة 26.

([2]) د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص395.

([3]) د. أبو السعود، أحمد كامل، المدونة الذهبية، نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام النقض، الاسكندرية، مطبعة الإشعاع، 1992، ص245.

([4]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص15.

يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده هو الذي يبطل" وينبني على ذلك أن بطلان تبليغ المتهم بصوره من لائحة الاتهام قبل أسبوع على الأقل من اليوم المحدد للمحاكمة وفقا لنص المادة (242) إجراءات جزائية فلسطيني متضمنا البيانات المنصوص عليها في المادة (241) من ذات القانون لا يبطل لائحة الاتهام ذاتها بدليل انه يجوز إعادة تبليغ نفس لائحة الاتهام وفقا للأصول والقانون.

المطلب الثالث

أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

إذا لحق البطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. والمقصود بذلك أن يمتد البطلان إلى جميع الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل إما أنه مفترضاً له وإما أنه السبب المنشئ له بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق.[1]

ومن الأمثلة على ذلك: فإن بطلان التفتيش يبطل الاعتراف الذي تم أثر هذا التفتيش، وبطلان الاستجواب يبطل التوقيف الاحتياطي الذي تم تبعاً لهذا الاستجواب الباطل، وبطلان ورقة التكليف بالحضور يبطل إجراءات نظر الدعوى.[2]

وتشترط المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لامتداد البطلان أن يكون الإجراء التالي مترتباً مباشرة على الإجراء الباطل، وتقابلها المادة(4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فهذا الشرط متحقق في هذه الحالة، لأن بطلان الإجراء الأول يحدث

([1]) د. سلامه، مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص382.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص450.

أثره في الإجراء الذي يليه مباشرة باعتباره مترتباً عليه مباشرة، وهكذا حتى تنتهي إلى الإجراء الأخير.

وقد أورد المشرع المصري، استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص بالتحقيق، فالقضاء بعدم اختصاص المحقق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت، في حين أن إعمال القاعدة السابقة كان يقضي إبطال جميع الإجراءات التي بوشرت، وهذا الاستثناء قاصر على الاختصاص بالتحقيق فلا يمتد إلى نواحي الاختصاص الأخرى، كالاختصاص بالإحالة أو الحكم،[1] وهذا ما نصت عليه المادة (163) من قانون الإجراءات الجنائية المصري،[2] وهذا أيضاً جرى النص عليه في الأردن وهنا لا بطلان أصلاً.

وإذا توالت الإجراءات بعد الإجراء الباطل فليس من اللازم أن تبطل جميعها، بل ينحصر البطلان في طائفة محدودة منها، وهي التي تكون مبنية على الإجراء الباطل. أما الإجراءات التي لا صله لها به مطلقاً لا تتأثر ببطلانه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن كل ما يترتب على بطلان القبض والتفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه، وهذا البطلان لا يستتبع بطلان إجراءات التحقيق الأخرى، طالما كانت هذه الإجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل.[3]

ويرى البعض الآخر أنه إذا تطرق البطلان إلى إجراء ثم توالت الإجراءات من بعده وكانت كلها مبنية عليه مباشرة بطلت جميعها بصرف النظر عن قربها الزمني منه أو بعدها عنه. ومن قبيل ذلك أن ترفع الدعوى إلى المحكمة عن جريمة يلزم فيها طلب، كالتهريب الجمركي قبل أن يصدر الطلب، فكل ما تباشره المحكمة في هذه الدعوى من إجراءات يكون باطلاً، لأن كل منها يعتبر مبنياً على الإجراء الأول، وهو باطل، فتبطل كل الإجراءات تبعاً له.[4] والاجتهاد الفرنسي

(1) د. سلامه، مأمون، المصدر السابق، ص325.

(2) تنص المادة (163) إجراءات جنائية مصرية على ما يلي:- (لا يترتب على القضاء بعدم الإختصاص بطلان إجراءات التحقيق، ذلك لمراعات عدم تعطيل التحقيق بعد أن يكون قد قطع شوطاً).

(3) نقض مصري 6 أبريل أحكام النقض، س15 رقم47 ص327، أشار إلى هذا القرار د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص16.

(4) د. عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص584.

كان قد سار على هذا النهج معتبراً أن المخالفات التي تشوب بعض الإجراءات تعيب كل الإجراءات اللاحقة.[1]

وبطلان الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل يحتاج دائماً إلى التقرير به من قبل المحكمة سواء أكانت الإجراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة ما عدا حالة ما يكون الإجراء الباطل مفترضاً قانونياً للإجراء اللاحق ففي هذه الحالة فقط يكفي التقرير ببطلان الأجراء المفترض ويترتب على هذا التقرير بطلان الإجراء اللاحق عليه دون حاجة إلى قضاء صريح بذلك.[2]

وجدير بالذكر أنه إذا تقرر بطلان العمل الإجرائي فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم إن كان من الأعمال التي تقطع التقادم طبقاً لنص المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "تنقطع مدة التقادم باتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة إذا اتخذت في مواجهة المتهم، أو إذا أخطر بها بشكل رسمي، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فان سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء"، وتقابلها المادة (17) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المطلب الرابع

آثار الطعن بالإجراء الباطل بالنقض

يترتب على الطعن بالإجراء الباطل بالنقد آثار من حيث التنفيذ، ومن حيث الأثر الناقل للخصومة وحدودها أمام المحكمة، ومن حيث امتداد الطعن إلى غير الطاعنين، على الشكل التالي:[3]

(1) د. أبو عيد، الياس، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، ص506.

(2) د. سلامه، مأمون سلامه، المرجع السابق، ص383.

(3) د. سلامه، مأمون، المرجع السابق، ص587-605.

أولا: فمن حيث الطعن بالنقض على تنفيذ الحكم:

القاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، باستثناء الأحكام الصادرة بالإعدام التي لا تنفذ إلا بعد الحكم بالنقض بناءً على عرض القضية من النيابة العامة، وهو ما نصت عليه المادة (398) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ، إلا إذا كان الحكم صادرا بالإعدام. ومع ذلك للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم علية أو ماضية أو سنه أو الظروف ألتي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، وهو ما نصت علية المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها أنه يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ، ويجوز أن يكون الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجزائية المترتبة على الحكم، وتقابلها المادة (54) مكرر من قانون العقوبات الأردني.

ثانياً: من حيث الأثر الناقل للخصومة وحدودها أمام المحكمة:

فإن الطعن بالنقض يتميز عن غيره من طرق الطعن الناقلة بأن أثره في ذلك محدود. فمحكمة النقض ليست محكمة موضوع حتى يكون للطعن الأثر الناقل للدعوى بموضوعها، كما أنها من ناحية أخرى إذا ألغت الحكم أو أبطلته فلا تحكم بالموضوع وإنما تحيله إلى محكمة تماثل في درجتها المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.[1]ولذلك فإن الأثر الناقل يقتصر فقط على المسائل القانونية المتعلقة بالدعوى الجزائية ولا يمتد إلى المسائل الموضوعية، وأسباب الطعن بالنقض عديدة ولا تتعلق بموضوع الدعوى، بل تتعلق بالمسائل القانونية. وهو ما نصت علية المادة (351) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وتقابلها المادة (274) من قانون أصول

([1]) د. أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ص79.

المحاكمات الجزائية الأردني، والتي جاء فيها أنه مع مراعاة أحكام المادة (50)، لا يقبل الطعن بالنقض إلا للأسباب التالية :

1. إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
2. إذا لم تكن المحكمة التي أصدرته مشكلة وفقا للقانون، أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى.
3. إذا صدر حكمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة.
4. الحكم بما يجاوز طلب الخصم.
5. إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه، أو في تفسيره.
6. خلو الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غموضها، أو تناقضها.
7. مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية.
8. مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب له المحكمة ولم يجر تصحيحها في مراحل المحاكمة التي تليها.

وحدود الدعوى بنقض الإجراء الباطل أمام محكمة النقض يتمثل في تقيد المحكمة بصفة الطاعن الذي يشترط أن يكون خصماً: المتهم، النيابة العامة، المدعي بالحق المدني، والمسؤول عن الحقوق المدنية، وهو ما نصت عليه المادة (349) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وتقابلها المادة (273) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي جاء فيها "يكون الطعن بالنقض من كل من: 1-النيابة العامة 2-المحكوم عليه 3-المدعي بالحق المدني 4-المسئول عن الحقوق المدنية. وبالرغم أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون، أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها للنظر في الدعوى، أو إذا صدر الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى، وهو ما نصت علية المادة (354) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

كما ويجب التقيد بعدم إبداء أسباب جديدة غير الأسباب المذكورة في الحكم المطعون فيه، والتي جاء ذكرها في المادة (1/355) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهي مدة أربعين يوماً حيث لا يقبل من الخصم أن يتقدم بدليل مستمد من وقائع لم يتطرق إليها في أسباب الحكم المطعون فيه، إلا أن القانون يستثني من ذلك الأسباب المتعلقة بالنظام العام، فيجوز طرحها أمام محكمة النقض، لاعتبارين هما:[1]

1. أن منطق البطلان المتعلق بالنظام العام يتعارض مع حظر طرح أسباب جديدة باعتبار أنه يجوز الدفع بالبطلان وإثارته لأول مره أمام محكمة النقض.
2. أن المشرع خول محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم إذا كان هناك وجه للبطلان المتعلق بالنظام العام.

ثالثاً: من حيث امتداد الطعن إلى غير الطاعنين:

القاعدة العامة بالنسبة لطُرق الطعن هي الأثر النسبي، بمعنى أنه لا يستفيد من الطعن إلا الخصم الذي قام به، ولا ينصرف بالتالي أثره إلى غيره من الخصوم، إلا أن المشرع الفلسطيني خرج عن هذه القاعدة، وهو ما جاء في المادة (2/368) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وتقابلها المادة (3/285) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "إذا كان مقدم الطعن أحد المحكوم عليهم وكانت الأسباب التي بني عليها الطعن تتصل بغيره من المحكوم عليهم معه في الدعوى فيحكم بنقض الحكم بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً"، وقرر أن يستفيد المتهمون الآخرون من الطعن المقدم من الخصم الذي قام به، شريطة:[2]

1. أن لا يكون الطعن مقدم من النيابة العامة.
2. أن تكون الأسباب التي بني عليها الطعن المقدم من المتهم المحكوم علية تتصل بغيره من المحكوم عليهم في الدعوى.

([1]) د. سلامه، مأمون، المرجع السابق، ص605.

([2]) د. أبو عفيفة، طلال، المرجع السابق، ص80.

المطلب الخامس

تحول الإجراء الباطل

تحول الإجراء الباطل هو الاعتداد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تصلح في تكوين إجراء آخر.[1] وظاهرة التحول هذه من الظواهر المألوفة في القانون، وهي ظاهره تستمد أساسها من المنطق. وأساس هذه النظرية أن الفقه المدني الألماني، هو الذي استخدمها، ونص عليها في القانون المدني الألماني. وتتلخص هذه النظرية في أن التصرف الباطل قد يتضمن على الرغم من بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره، وهو التصرف الصحيح.[2]

وقانون الإجراءات الجنائية المصري قد خلا من النص على تحول الإجراء الباطل، إلا أن قانون المرافعات الجديد قد نص عليه في المادة (24) منه بأنه: "إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الإجراء التي توفرت عناصره"، أما في الأردن فلا مقابل لهذه المادة، وإنما يطبق نظرية انتقاص العقد المنصوص عليها في المادة (169) من القانون المدني الأردني.[3]

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يصرح بنظرية تحول الإجراء الباطل، إلا أنه قننها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فنص في المادة (1/26) على أنه: " إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره" وهذه المادة جاءت متطابقة تطابقاً يكاد يكون كلياً مع ما نصت عليه المادة (24) من قانون المرافعات المصري، كما أن هذه النظرية مسلم بها كذلك في القانون المدني المقارن، ومثال ذلك، سماع شهادة أحد الشهود دون تحليفه اليمن، فهو وإن بطل كدليل، إلا أنه يصبح صحيحا باعتباره إجراء من إجراءات الاستدلال.

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص186.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص455.

([3]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع نفسه، ص456.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية نظرية التحول في مجال الإجراءات الجزائية وطبقتها في عدة أحوال، فقضت بأن المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بانتداب من النيابة العامة بدلاً من كاتب المحكمة إذ كان ينقصه الشرط اللازم لاعتباره إجراء تحقيق، إلا أنه يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع الاستدلالات.[1] وقضت أيضاً بأن: "إذا انتفت عن محضر التحقيق بعض شروط صحته كحضور كاتب أو تحليف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح إذ أن شرط صحة هذا المحضر متوافرة ".[2]

ويشترط لتحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح شرطان:

1. **أن يكون العمل الإجرائي الأصلي باطلاً.**
2. **أن يتضمن العمل الإجرائي الباطل عناصر عمل إجرائي آخر صحيح.**

ومن أمثلة تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل صحيح:-

1. أن ينتدب المدعي العام، مدعي عام آخر في منطقه أخرى لسماع بعض الشهود، فيسمعهم هذا الأخير دون تحليفهم اليمين القانونية، فالانتداب صحيح ولكن الشهادة باطلة لعدم تحليفهم اليمين القانونية، ويقال أنه قد يتحول إلى عمل صحيح من أعمال الاستدلال.
2. أن يباشر المدعي العام التحقيق دون كتابة بمعرفة الكاتب المختص، هذا التحقيق وقع باطلاً، ولكنه يتحول إلى استدلال صحيح.[3]

([1]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص19.

([2]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص186.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، ص246.

المطلب السادس

تجزئة وإعادة الإجراء الباطل

نص المشرع الفلسطيني في المادة (2/26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: " إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة" وبذلك أوضحت تلك المادة أن شرط التجزئة يقتضي أن يكون الإجراء قابل للتجزئة من عدمه، ونص المشرع المصري في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:" إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي ترتبت عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك" ومفاد ذلك هو إعادة الإجراء الباطل إلى وجهه الصحيح متى كان ذلك ممكنا. أما المشرع الأردني فيمكن الاستفادة من نص المادة (4/7) بخصوص تجزئة وإعادة الإجراء الباطل، ونتناول هذين الموضوعين في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تجزئة الإجراء الباطل.

الفرع الثاني: إعادة الإجراء الباطل

الفرع الأول

تجزئة الإجراء الباطل

يكون الإجراء باطلاً بأكمله إذا شمله كلياً فحال بذلك دون أن يترتب عليه شيء من الآثار التي ينص عليها القانون، ويكون جزئياً إذا اقتصر البطلان على جزء من الإجراء وانحصر فيه فلم يتطرق إلى سائره.

وقد أجابت عن الحالة الثانية المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في عجزها والتي جاء فيها: " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه، **وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده هو الذي يبطل**" وعن إمكانية ذلك، فقد حددت المادة (2/26) من قانون أصول المحاكمات

المدنية والتجارية الفلسطيني حيث نصت على أنه: " إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة "وبذلك أوضحت تلك المادة أن شرط التجزئة يقتضي أن يكون الإجراء قابل للتجزئة من عدمه.(1)

وغني عن البيان إجازت العمل بالمادة (2/26) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، لكونها لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية، وأنها من الأحكام العامة في الإجراءات وعلى ذلك إذا ندبت النيابة العامة أحد مأموري الضبط القضائي لتفتيش مسكن متهم فانتقل إليه لإجراء التفتيش وقام بتوزيع أعوانه على غرفة المسكن لتفتيشها كلها في وقت واحد، فإن ما يجريه بعضهم تحت رقابته وإشرافه صحيحا، وما يجريه الآخرون بعيدا عن رقابته وإشرافه يقع باطلاً. وذلك لأن التفتيش وإن كان في هذه الحالة إجراء مركباً من جملة أعمال، إلا أنه يقبل التجزئة والانقسام، فإذا اعتور البطلان أحد أجزائه اقتصر البطلان عليه وسلم ما عداه.(2)

وقد قضت محكمة النقض المصرية المدنية أنه:" المادة (2/24) تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحاً رغم تعيب الآخر، ولا يرد هذا الانتقاص إلا عن العمل الإجرائي المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام، فَتعيب شق من العمل الإجرائي من هذا النوع الأخير لا يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي كله.(3)

الفرع الثاني

إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة الإجراء الباطل تكليف من باشر الإجراء معيباً بإعادته على وجهه الصحيح،(4) ولم يعالج المشرع الفلسطيني والأردني إعادة الإجراء الباطل خلافاً للقانون المصري الذي عالج

---

(1) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص20.

(2) د. عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، ص577.

(3) نقض مدني 17 مايو 1977، أحكام النقض، س28، رقم212، ص1230 أشار إلى هذا القرار د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص20.

(4) د. عوض، محمد عوض، المرجع السابق، ص188.

الموضوع في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية والتي جاء فيها: " إذا تقرر بطلان إي إجراء فإنه يلزم أعادته متى أمكن ذلك" ، وتقابلها المادة (2/189) من قانون الإجراءات الإيطالي التي نصت على أن القاضي حين يقرر البطلان يأمر بإعادة الإجراءات الباطلة متى كان ذلك ضروريا وممكنا.[1]

ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان:

1. **أن تكون الإعادة ممكنه:**

يجب لإمكان التصحيح بإعادة الإجراء أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء ما زالت قائمة وممكنة، أي ألا يكون قد طرأ بعد مباشرة الإجراء ما يحول دون إعادته، سواء كان الحائل يرجع لسبب قانوني كانتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الإجراء، أو لسبب مادي كوفاة الشاهد المطلوب سماع أقواله أو تغيير معالم الحادث بالنسبة للمعاينة.[2]

2. **أن تكون الإعادة ضرورية:**

يجب أن تكون الإعادة ضرورية ومنتجه في الدعوى، بحيث يمكن أن يتغير وجه الرأي فيها لو كان صحيحا، فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل رغم أنها ممكنه.[3]

ومثال ذلك أن يكون إعلان شاهد الإثبات باطلاً لخلوه من بيان تاريخ الجلسة ثم يتبين أن الشاهد قد مات قبل إعلانه أو يتنازل المتهم عن سماع هذا الشاهد ولا ترى المحكمة من جانبها حاجة لسماعه.[4]

([1]) د. فوده، عبد الحكم، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع سابق، ص469.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص462 و د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص188.

([3]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص188.

([4]) د. عوض، محمد عوض، المرجع السابق، ص585.

ويشترط لإعادة الإجراء أن يتم ذلك من صاحب السلطة في اتخاذه ابتداءً، وأن يكون اختصاصه بإجرائه لا يزال قائما، أي أنه إذا زال الاختصاص ممن قام بالإجراء فلا يملك إعادته، ومثال ذلك، إذا اكتشف المدعي العام أن هناك عيباً في الإجراء الذي قام به بعد إحالة القضية إلى المحكمة، فلا يملك إعادة الإجراء الباطل؛ إذ تكون القضية عندئذ قد خرجت من اختصاصه، وألا تكون المهلة التي يتعين اتخاذه فيها قد انقضت.[1]

المبحث الثاني

تصحيح البطلان

يرى بعض من الفقه أن التصحيح هو تجديد العمل الباطل عبر إعادته مره ثانية مع تلافي العيب الذي سبب البطلان.[2] والبعض الآخر يرى أن تصحيح البطلان هو أمر موضوعي، يطرأ على العمل الإجرائي الباطل، فيزيل عنه هذا الوصف وبذلك يتميز التصحيح تماماً عن تجديد العمل الباطل الذي يتم عن طريق إعادة الإجراء، فالتصحيح يرد على العمل الباطل ذاته. ويستدل على ذلك من خلال نص المادتين (335 و 336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. فالمادة الأولى تتحدث عن التصحيح أما الثانية فتتحدث عن تجديد العمل الباطل.[3]

ورأي آخر يرى أن تصحيح البطلان يعني زواله، أي أن العمل المعيب القابل للإبطال، يصبح غير قابل له.[4]

ومن المسلم به قانوناً وفقهاً واجتهاداً أن تصحيح الإجراء الباطل جائز، فالمشرع المصري أجاز للقاضي أن يتولى تصحيح البطلان وهو ما نصت عليه المادة (335) من قانون الإجراءات

---

(1) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 356.

(2) د. الشاوي، توفيق، فقه الإجراءات الجنائية المصري، ص448.

(3) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص400.

(4) د. والي، فتحي، و د. زغلول، أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص607.

الجنائية والتي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه"، والعلة في ذلك هي الحد من آثار البطلان خاصة حين يستتبع بطلان الإجراءات بطلان كل الإجراءات المترتبة علية مباشرة.[1]

ويملك القاضي التصحيح من تلقاء نفسه سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً، إلا أنه يلاحظ أن التصحيح لا ينتج أثره إلا من تاريخ إجرائه.[2]

وتصحيح البطلان بمعناه الفني الدقيق، لا ينشأ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يوصف فيها العمل بالبطلان، وهي التي تتحقق بتوافر سبب من أسبابه،[3] ولتصحيح البطلان أهمية كبيرة في القانون الإجرائي حتى تستمر الخصومة وتتحقق غايتها بغير العقبات التي يثيرها بطلان أي عمل منها.[4]

وبتدقيق قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإننا لم نجد أية نصوص تشير إلى تصحيح الإجراء الباطل كما هو معمول به في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وكذلك الحال فإن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يعالج موضوع تصحيح الإجراء الباطل ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية أي نص بهذا الخصوص سوى ما ورد في المادة (479) المتعلقة بتصحيح ورقة التكليف بالحضور، ويلاحظ أن المشرع وإن كان نص فقط على تصحيح بطلان ورقة التكليف بالحضور فليس معنى ذلك قصره على هذه الحالة.

فتحقيق الغرض من الإجراء الباطل يعتبر طريقاً لتصحيح البطلان أياً كان نوعه وأيا كان موضوعه. وما نص المشرع على بطلان ورقة التكليف إلا تطبيقاً لهذا المبدأ.[5]

إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 أشار إلى تصحيح الإجراء الباطل وذلك في المادة (25) التي جاء فيها: "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص190.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص357.

([3]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص464.

([4]) د. والي، فتحي، و د. زغلول، أحمد ماهر، المرجع نفسه، ص607.

([5]) د. بكار، حاتم حسن، أصول الإجراءات الجنائية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2007، ص1004.

بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه". وتقابلها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المادة (26) والتي جاء فيها: " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه" ولا خلاف في سريان ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والفلسطيني في المواد المذكورة في مجال قانون الإجراءات، لأن نصوصه في هذا المجال تتضمن أحكاماً إجرائية عامه لا تتنافى، بل تستقيم تماماً مع طبيعة الدعوى الجزائية.[1]

وتصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته خالياً من العيب الذي اعتراه، فالشهادة بلا يمين يكون تصحيحها بإعادتها مع تحليف الشاهد اليمين.

وظاهر نص المادة (25) المشار إليها آنفاً يفيد الجواز، وحقيقة الأمر أن حكمه الوجوب. ذلك أن المحكمة إذا كان يسعها أن تصحح الإجراء الباطل فلم تفعل، وكان لهذا الإجراء تأثير في قضائها كان حكمها باطلاً ينفتح به الباب للطعن فيه ثم لإلغائه، وقد يؤول الأمر إلى إعادة الدعوى لذات المحكمة لنظرها من جديد. وفي هذا تبديد لوقت القضاء وجهده، وكان من الممكن تفادي ذلك لو أن المحكمة تدخلت في وقت مبكر لإزالة سبب البطلان.[2]

وسنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تصحيح الإجراء الباطل لتحقق الغاية منه.

المطلب الثاني: تصحيح الإجراء الباطل للتنازل عنه.

المطلب الثالث: تصحيح الإجراء الباطل لقوة الأمر المقضي فيه.

المطلب الرابع: تصحيح الخطأ المادي.

([1]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص17.

([2]) د. عوض، محمد عوض، المرجع السابق، ص586.

المطلب الأول

تصحيح الإجراء الباطل لتحقق الغاية منه

المقصود بتحقيق الغاية كسبب لتصحيح البطلان هو تحققها في الظروف التي تمر بها الدعوى، فإذا تحققت الغاية من الإجراء انتفى التمسك بالبطلان، وأن عدم تحقق الغاية من الناحية المجردة – هو مناط جوهرية الشكل – وأن عدم تحقق الغاية من الشكل– من الناحية العملية – هو مناط تصحيح البطلان أو عدم تصحيحه،[1] وهذه القاعدة تنطبق على البطلان المتعلق بالنظام العام كما في حالة رفع الاستئناف دون التوقيع على لائحته من محام مقبول أمام محكمة الاستئناف، فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي إذا كان ميعاد الاستئناف لازال قائما، كما وتنطبق على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم،[2] إلا أنها لا تنطبق على الأعمال المنعدمة سواء كان الانعدام فعليا أو قانونياً.[3]

وأساس القاعدة المشار إليها هو نظرية التعسف في استعمال الحق، ومبنى هذه النظرية هو التطور الذي طرأ على فكرة الحق ذاتها، ويكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

1. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
2. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر.
3. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعه.

وقد نصت على هذه القاعدة المذكور آنفا المادة (479) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها: " إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطائه ميعادًا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه ".

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص484 و 485.

([2]) د. الشواربي، عبد الحميد، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص469.

([3]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص415 وما بعدها.

ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى كل من تعلقت له مصلحة بالبطلان، فإذا شملت ورقة التكليف بالحضور الباطلة عدة متهمين وحضر بعضهم رغم بطلانها ولم يحضر البعض الآخر فإن التمسك بالبطلان يمتنع على من حضر دون من لم يحضر، لأن تحقق الغاية يتعلق بالإجراء وليس بالخصوم.

ونصت أيضاً على هذه القاعدة المادة (2/23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بقولها: " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الإجراء " وكذلك تنص المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه " ويفهم بمفهوم المخالفة من هذا النص بالإضافة إلى نص المادة (2/23) إلى أن الإجراء ليس غاية في ذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق غاية.[1]

وقد راعى المشرع عندما حدد لكل إجراء شروط صحته أن هذه الشروط لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم، أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية.[2]

هذا ويجب أن يكون عدم تحقق الغاية من الإجراء راجعاً إلى عيب يتعلق بالإجراء ذاته لا أن يكون راجعاً إلى ظروف خارجية من شأنها أن تعطل الأثر القانوني للإجراء.[3]

وقد أكدت على هذا المعنى–عدم تحقق الغاية من الإجراء راجعاً إلى عيب يتعلق بالإجراء ذاته– المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، في قولها: " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، وقد نص المشرع على الحالات التي يقع فيها العمل الإجرائي مخالفاً لبعض القواعد الشكلية للإجراء ولم يعتبرها جوهرية من حيث إنتاج

([1]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان، ص21.

([2]) د مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص155.

([3]) د. جهاد، جودة حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، المطبعة العصرية، الجزء الثاني 1994، ص334.

الآثار المترتبة عليه، مثال ذلك الشروط الشكلية التي تضمنها القواعد الإجرائية وتهدف إلى حسن تنظيم سير العمل أو تحقيق أغراض مالية تتعلق بخزانة الدولة.[1]

وكذلك ما تضمنته المواد (250، 251، 252، 258، 263) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، من ترتيب معين لإجراءات الجلسة تراعيه المحكمة أثناء التحقيق النهائي، في سؤال المتهم والاستماع إلى النيابة العامة وكافة الخصوم والشهود، وبديهي أنه إذا لم تراع المحكمة هذا الترتيب، فلا بطلان يصيب إجراءاتها لهذا السبب، ما دامت الغاية من الإجراءات قد تحققت، وهي عدم المساس بحرية إبداء الطلبات والدفوع وبحق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم.[2]

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما ورد في المادة (3/196) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، من أنه لا يجوز أن يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية وإلا قررت المحكمة عدم قبول الادعاء. وإذا قبلت المحكمة الادعاء وأصدرت حكمها في الدعوى المدنية مسببة تأخير الحكم في الدعوى الجزائية، لا يكون حكمها ذلك باطلاً

المطلب الثاني

تصحيح الإجراء الباطل للتنازل عنه

التنازل هو إعلان ممن له الحق في التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان، وهذا يقتضي أن يكون الحق قابلاً للتصرف فيه، فإن لم يكن كذلك امتنع التنازل عنه. وهذا التنازل إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً. والتنازل الصريح لا يثير صعوبة تذكر وكل ما يشترط لإنتاج أثره أن

([1]) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص22.

([2]) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص22.

يكون محدداً ووارد على العمل الباطل، لأن التنازل غير المحدد لا إرادة له، والإرادة يجب أن تتجه نحو العمل الباطل عن علم به.[1]

والتنازل الضمني هو الذي يستفاد من سلوك صاحب الحق في التمسك بالبطلان، وهذا الأمر تقدره محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة التمييز إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استشفت منها في حصول هذا التنازل.[2]

وقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مبدأ التنازل بشروط، فنص في المادة (476) إجراءات أنه: " فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة أو ضمنا"، وتقابلها المادة (3/7) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهو ذات ما نصت عليه المادة (2/24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنه: " يزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته". هذا وقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

والأصل في التنازل أن يكون صريحاً، إلا أنه يغلب في مجال الإجراءات الجزائية أن يكون ضمنياً وذلك بسلوك صاحب الشأن مسلكاً قاطعاً في الدلالة على تنازله عن حقه في التمسك بالبطلان. وقد أوردت المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية تطبيقاً لذلك، فنصت على أنه: " في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء

([1]) د. الحسيني، مدحت محمد، البطلان في المواد الجنائية، ص196.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص497.

بحضوره دون اعتراض منه، ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".[1]

ولا يعتبر تنازلاً ضمنياً عدم إبداء الدفع بالبطلان قبل سماع الشهود أمام محكمة أول درجة، إذ أن القانون لم يوجب إبداء الدفع بالبطلان أمام المحكمة في وقت معين، فيجوز إبداؤه على هذا الأساس في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز التنازل عن الطعن أمام محكمة التمييز إلا إذا كان مرفوعاً من النيابة العامة.[2]

والتنازل عن البطلان لا يعتد به إلا إذا كان البطلان يتعلق بمصلحة الخصم ذاته، فلا يجوز التنازل عن البطلان المتعلق بالنظام العام،[3] لأنه إن تعلق به كان معنى ذلك أن هناك مصلحة أخرى نال منها الإجراء الباطل، وهي مصلحة عامة لا يملك أي من الخصوم التنازل عما ينالها من ضرر. وكذلك فإنه لا يعتد بتنازل المتهم المعترف بارتكاب جناية عن حقه في حضور محام معه، ولا يعتد بتنازل الأنثى عن التمسك بالبطلان الناشئ عن تفتيش رجل الضبط القضائي لها في موضع عفه من جسدها.[4]

ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه، وإذا وقع عيب جديد في الإجراءات، فإنه يتعين لمحو هذا العيب أن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان، ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه.[5]

ومما هو جدير ذكره أنه إذا كان الحق في التمسك بالبطلان يسقط إذا اتخذ الإجراء في حضور الخصم وتنازل صراحة أو ضمناً عن التمسك ببطلانه، فإن هذا الحق يسقط أيضاً إذا أتخذ

([1]) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص23.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص497.

([3]) د. الحسيني، مدحت محمد، المرجع السابق، ص197.

([4]) د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص24.

([5]) د. سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ،ص426.

الإجراء الباطل في غيبة الخصم ولم يبادر بالتمسك ببطلانه لدى علمه به، بل سلك مسلكاً يدل على تنازله عن التمسك بهذا البطلان.[1]

المطلب الثالث

تصحيح الإجراء الباطل لقوة الأمر المقضي فيه

القاعدة القانونية تقول:- متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي به، أصبح عنواناً للحقيقة والصحة، ولا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأي طريقه من طرق الطعن القانونية.[2] وقد نظم القانون طرق الطعن في الأحكام الباطلة، فمتى استنفذت هذه الطرق زال عنها البطلان يستوي في ذلك أن يكون البطلان عائد لعيب ذاتي فيها، أو في الإجراءات التي بنيت عليها، وسواء كان البطلان متعلق بالنظام العام، أو بمصلحة الخصوم.

وحجية الشيء المحكوم به هي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس تفيد أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع، فهو حجة على ما قضى به، وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع نهائي للنزاع حتى لا يتكرر،[3] وخصائص مبدأ الحجية هي تعلقها بالنظام العام بمعنى إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ونسبية قوة الأمر المقضي، بمعنى التقيد بالخصوم وبوحدة الجريمة التي صدر بشأنها الحكم.[4]

وحتى يكون الحكم الجنائي بات فلا بد أن يصدر من هيئة قضائية مختصة، وأن يكون فاصلا في موضوع الدعوى وأن يتمتع بوجوده القانوني، بمعنى أنه لا يكون الحكم منعدماً.[5] ولكن ولكن بالرغم مما تقدم ذكره فانه يمكن لهذا الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية أن تزول عنه هذه الصفة، وذلك عن طريق إعادة المحاكمة وهو ما نصت عليه المادة (377) من قانون الإجراءات

([1]) د. عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص592.

([2]) د. سرور، أحمد فتحي، المرجع نفسه، ص423.

([3]) د. أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، بيروت، مكتبة مكاوي، ط3، 1979، ص691 وما بعدها.

([4]) د. حدادين، لؤي جميل، المرجع السابق، ص492 و493.

([5]) د. الشواربي، عبد الحميد، الحكم الجنائي، الاسكندرية، منشأة المعارف، (بدون سنة نشر)، ص120.

الجزائية الفلسطيني، والتي جاء فيها: " يجوز إعادة المحاكمة في الأحكام التي اكتسبت الدرجة الباتة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال التالية:

1- إذا حكم على شخص في جريمة قتل، ثم ظهرت أدلة تثبت أن المدعى بقتله قد وجد حيا. 2- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.3- إذا كان الحكم مبنيا على شهادة قضي بأنها كاذبة، أو على وثيقة قضى بعد صدور الحكم بأنها مزورة، وكان لهذه الشهادة أو الوثيقة تأثير في الحكم.4- إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم، أو أظهرت وثائق وأدلة كانت مجهولة حين صدور الحكم وكان من شأن هذه الوقائع أو الوثائق إثبات براءة المحكوم عليه.5- إذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية والغي هذا الحكم.

ومن الجدير بالذكر، أن الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي به لا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأي طريق، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات والسكينة والطمأنينة بين الناس. وسد الطريق أمام استمرار الخلافات والنزاعات إلى ما لا نهاية.

المطلب الرابع

تصحيح الخطأ المادي

يشترك الخطأ المادي والبطلان في افتراضهما أنّ عيباً قد شاب الإجراء، ولكنهما يختلفان في أن الأول يفترض عيباً مادياً، في حين يفترض الثاني عيباً قانونياً، ويتضح الاختلاف بينهما في صوره أوضح، من حيث أن التصحيح المادي يفترض انتفاء البطلان، وذلك لأنه يرد على إجراء صحيح، وأهمية ذلك أنه إذا كان الإجراء باطلاً تعين الالتجاء إلى السبيل الذي يقرره القانون للاحتجاج ببطلانه، ومن ثم يكون غير مقبول سبيل تصحيح الخطأ المادي. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا

شاب الحكم بطلان، تعين الالتجاء إلى طرق الطعن التي يقررها القانون ولا يجوز الالتجاء إلى طريق تصحيح الخطأ المادي.[1]

على أنه إذا وقع خطأ مادي في حكم أو قرار، فإن هذا الخطأ لا يترتب عليه البطلان وعلى السلطة التي أصدرت الحكم أو القرار الخاطئ أن تقوم بتصحيحه وإزالة الخطأ المادي، وذلك إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم.[2]

وثمة فروق أساسية بين إعادة الإجراء الباطل وتصحيح الخطأ المادي في إجراء صحيح، فإعادة الإجراء الباطل تتحقق بمباشرة الإجراء من جديد، أما تصحيح الخطأ المادي، فيكون بتأشير بالأمر الصادر بالتصحيح على هامش ورقة المحضر الذي أثبت فيها الإجراء، وينتج الإجراء المعاد أثره من وقت إعادته، أما الإجراء الذي صُحح خطؤه فترجع آثاره إلى وقت مباشرته في أول مره.[3]

كما أن هناك فرق آخر بين إعادة الإجراء وبين تصحيح الخطأ المادي، إذ يُنتج القرار الذي أعيد بموجبه الإجراء أثره في وقت إعادته، أما تصحيح الخطأ المادي فترجع آثاره إلى وقت مباشرته أول مره، وذلك لأن التصحيح للخطأ المادي يفترض انتفاء البطلان.[4]

وإذا كان الإجراء صحيحاً في ذاته ثم وقع خطأ مادي عند توثيقه، فهذا الخطأ لا ينال من صحته، بل يظل الإجراء على أصله وإن وجب تدارك الخطأ وتصويبه.[5] وقد تعرضت المادة (283) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لهذا الغرض وبينت حكمه فنصت على أنه: " إذا وقع خطأ مادي في الحكم لا يترتب عليه البطلان، تتولى المحكمة التي أصدرته تصحيحه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، ويتم التصحيح في غرفة المداولة، ولها أيضا بناء على طلب وكيل النيابة العامة تصويب كل خطأ مادي وقع في قرار الاتهام". وتقابلها المادة (1/168) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي جاء فيها: " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في

---

(1) د. نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص399.

(2) د. ثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1987، ص254.

(3) د. حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص373.

(4) د. بحر، ممدوح خليل، مبادئ قانون أصول محاكمات جزائية، ص142.

(5) د. عوض، محمد عوض، المرجع السابق، ص593.

حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة" وتقابلها أيضاً المادة (337) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

غير أنه يشترط لتطبيق نص المادتين (283) قانون إجراءات جزائية فلسطيني و(1/168) قانون أصول محاكمات مدنية أردني، أن يكون الخطأ مادياً بحتاً، أي لا يفضي إلى بطلان، ذلك أنه إن أفضى إلى بطلان سرت عليه أحكام البطلان دون الخطأ المادي. وهذا التصحيح يتم بأمر وليس بحكم وبالتالي لا يقبل الطعن فيه. إلا إذا تجاوزت المحكمة في هذا الخصوص الحدود المرسومة في المادتين المذكورتين.[1]

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية من أنه: "لا يجيز قانون المرافعات في المادة (191) منه الطعن في القرار الصادر بتصحيح الحكم من الأخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية، إلا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقها فيه، وذلك بطريق الطعن الجائز في الحكم بموضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال. ولا يرسم قانون الإجراءات الجنائية طريقاً للطعن في أوامر التصحيح التي تصدر إعمالاً لحكم المادة (337) منه كما فعلت المادة (2/191) مرافعات التي أجازت الطعن استثناء في حالة رفض الطلب. ولما كان حكم المادة (2/191) مرافعات هو من الأحكام التي لا تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية وإنما تكمل نقصاً فيها يتمثل في عدم رسم طريق الطعن في القرار التصحيح عند تجاوز الحق فيه فإنه يتعين الرجوع إلى هذا الحكم والأخذ بمقتضاه في الحدود الواردة فيه.[2]

ومن أمثلة الخطأ المادي، الخطأ في تاريخ الواقعة، أو الخطأ في ذكر اسم المحقق، والخطأ في اسم القاضي الذي أصدر الحكم، والخطأ في أسماء الخصوم مع ورود الاسم الصحيح في أسباب الحكم.

([1]) د. مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص171.

([2]) نقض مصري، 1نوفمبر، 1970، مجموعة القواعد القانونية، س21، ص1030، أشار إلى هذا القرار د. براك، أحمد، المرجع السابق، ص25.

وأخيرا تنبغي الإشارة إلى أن الإجراء الباطل، لا يقبل التصحيح على سبيل تصحيح الخطأ المادي، بل يتعين اللجوء إلى السبيل الذي يقرره القانون للطعن بالبطلان.[1]

---

(1) د. نمور، محمد سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص67.

الفصل الخامس

الخاتمة

إن لنظرية البطلان أثرها الكبير باعتبارها من النظريات والتطبيقات القانونية المؤثرة والفعالة في شتى فروع القانون ككل وفي قانون الإجراءات الجزائية على وجه الخصوص، ذلك أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية بالنسبة للقاضي عند تطبيقها من الناحية العملية.

ونظراً للأهمية البالغة للبطلان من حيث أثر إعماله، كان لا بد من تناول موضوع البطلان بكافة جوانبه ومناحيه وآثاره، خصوصاً أن هذا الموضوع يعد موضوعاً بكراً في النهج الفلسطيني والأردني وذلك لقلة المواضيع والشروحات المتعلقة بالأمر نتيجة لحداثة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وحداثة نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة حاجة هذا الموضوع (البطلان) إلى تحديد ضوابطه بصورة تشكل حافزاً لصدور الحكم كما يفترض أن يصدر صحيحاً خالياً من الشوائب وضبط أوجهه ومعياره، لكي يتسنّى إعماله في حالة مخالفة القواعد الإجرائية بما يحقق الغاية منه وتحقيق العدالة الجزائية.

ولقد حرص المشرع الفلسطيني من خلال المواد (474-479) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، على اعتماد نظرية البطلان بصفتها جزاءً إجرائي خصص لمخالفة القاعدة الإجرائية، وعليه فقد كان المشرع الفلسطيني موفقاً لسيره على نهج المشرع المصري الذي خصص للبطلان باباً خاصاً به.

وتبدو أهمية نظرية البطلان في أنها تقف سداً منيعاً في وجه أي مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بدءً من أول إجراء في إجراءات الدعوى الجنائية وحتى صدور حكم بات فيها أو انقضائها، حيث تتنازع في هذه الدعوى المصلحة العليا للدولة في إيقاع القصاص بالمتهم، والحد من الحرية الشخصية عند الضرورة، مع مصلحة المتهم بالمزيد من الضمانات لصالحه، مثل استمرار الرقابة على سلطات الشرطة، وحماية الحرية الشخصية، وهنا تبدو الحاجة ملحة في التوفيق بين هاتين المصلحتين وتوفير الضمانات الكافية، التي ضمنها الدستور وقانون الإجراءات

الجزائية للحريات الفردية ابتغاء توفير محاكمة عادلة للمتهم يستطيع من خلالها ممارسة حق الدفاع المقدس والاستفادة من قرينة الأصل في المتهم البراءة.

وتبرز أهمية البطلان كذلك، عند انتهاك هذه المبادئ (حق الدفاع المقدس والاستفادة من قرينة الأصل في المتهم البراءة) أو إغفالها، كجزاء إجرائي يقود إلى هدم العمل الإجرائي وإهدار آثاره وما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الخطورة أهمها إفلات المتهم من العقاب إذا كانت إدانته أو براءته تتوقف على الدليل الباطل والمقصود بالمتهم في هذى السياق هو الشخص الذي ينسب إليه ارتكاب جريمة وتجمعت ضده أدلة كافية على ارتكابها سواء باعتباره فاعلا أصليا لها أم باعتباره شريكا مع غيره وسواء تعلق ذلك بمرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة أو بمرحلة جمع الاستدلالات وما يتطلبه ذلك من سرية في إجراءات التحقيق الابتدائي وعلنية إجراءات المحاكمة وعدم سريتها، وما يترتب على مخالفة هذه الأحكام من بطلان للإجراءات فنظرية البطلان هي الحارس الأمين الذي يحول دون وقوع الإجراء في البطلان وعدم ترتيب الآثار القانونية المرجوة منه.

ونتيجة لذلك فإن لدراسة البطلان أهمية قصوى منذ لحظة وقوع الجريمة حتى الكشف عن الحقيقة التي تتفق وأحكام العدالة سواء كانت هذه العدالة تتمثل بإنزال العقاب بالمجرم أو إطلاق سراحه إذا كان موقوفاً نتيجة براءته وذلك من خلال إجراءات قانونية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية تلك الإجراءات التي قد يشوبها البطلان مما يجعل هذه الحقيقة هشة فكان لابد للمشرع من أن يضع البطلان كجزاء للإجراءات المعيبة.

النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

1. إن البطلان هو جزاء إجرائي وضعه المشرع من أجل حماية الأعمال الإجرائية في سير الخصومة من العيوب التي قد تلحق بها وتؤدي لعدم ترتيبها الأثر الذي أراده المنظم، وتحول دون الوصول لحقيقة الحق المتنازع فيه، ومن ثم إفساد العدالة بين الناس.
2. يختلف البطلان عن الرد أو السقوط، وعدم القبول، والانعدام، فالبطلان جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي، فيهدر آثاره القانونية، بينما الرد يرد على الحق (أو السلطة) في مباشرة العمل الإجرائي، ويتميز عن عدم القبول الذي يترتب على بطلان عمل إجرائي في صورة طلب، أما الانعدام فهو عيب جسيم أصاب الإجراء كمن ولد ميتاً، ولا يقبل التصحيح، ولكل ذي مصلحه التمسك به، وعلى المحكمة أن تقرره من تلقاء ذاتها، على عكس البطلان الذي هو جزاء إجرائي يرد على مخالفة نصوص القانون المنظمة لصحة العمل الإجرائي.
3. إن بطلان العمل الإجرائي هو نتيجة منطقية لتخلف المقومات البنائية المتعلقة بأطراف الخصومة من قاضٍ ومعاونيه، ومشتكي ومشتكى عليه، وشهود وخبراء، أو المتعلقة بموضوع العمل الإجرائي وشكله، فتخلف هذه المقتضيات يكون سبباً للبطلان.
4. إن البطلان لا يقع بقوة القانون أو التشريع، ولا بد من تقريره بحكم من القاضي ولا يعد القاضي منشئاً له. ولتقرير البطلان لا بد من إثارته ممن خوله المشرع أو القانون سلطة ذلك، وحسب نوع البطلان، فالبطلان المتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويجب إثارته ممن شرع لمصلحته، ويجب إثارته والتمسك به ابتداءً قبل مواصلة السير في الأعمال التالية له، والبطلان المطلق هو ذاته البطلان المتعلق بالنظام العام، وكذلك البطلان النسبي هو ذاته البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ولسنا مع التفريق بينهما، كونهما أسمين لأسم واحد.

5. لا يترتب البطلان إلا على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري، أما مخالفة القواعد الإجرائية الإرشادية فلا يترتب عليها البطلان، وبالتالي فإن أثر البطلان يمتد إلى الحكم ويبطله.
6. إن كفالة حق الدفاع هي مسألة تتعلق بالنظام العام فهذا الحق لا يتصل بالمتهم فقط وإنما يتصل بالشرعية الإجرائية وهو من الأشكال الجوهرية في الدعوى الجزائية والذي يترتب على عدم مراعاته ومخالفته البطلان، فيجب أن يكون لكل متهم أثناء محاكمته لدى المحكمة المختصة محام يتولى الدفاع عنه فإذا لم يكن له محام بسبب سوء حالته المادية وجب على رئيس المحكمة انتداب محام له، وتعتبر باطلة كافة إجراءات المحاكمة إذا تمت بدون حضور محامي للمتهم لتعلق ذلك بمصلحة حق الدفاع.
7. إن علانية المحاكمة هي من الأشكال الجوهرية التي ينبغي مراعاتها في كل مراحل الدعوى الجزائية، ويترتب على إغفالها بطلان الإجراءات ذلك أن المشرع قد أراد عندما نص على علنية المحاكمة في المادة (237) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حماية مصلحة عليا تتمثل في فرض رقابة الرأي العام على إجراءات المحاكمة وعدالتها، ولا مانع من سرية المحاكمة إذا تطلبت ذلك دواعي المحافظة على الأمن والنظام العام أو الأخلاق والآداب العامة، وينبغي التنويه أن العلنية لا تشمل المداولة التي تجري بين القضاة لأن المداولة يجب كتمانها على أنه يجب أن يكون النطق في الحكم من خلال جلسة علنية ولو كانت إجراءات المحاكمة قد تمت سرية.
8. إن فكرة البطلان تقوم على أساس حماية المصالح العامة، المتعلقة بحقوق المجتمع من إقامة العدالة، وإنهاء الخصومات، واستقرار الحقوق وغيرها، كما تقوم فكرة البطلان على حماية المصالح الخاصة المتمثلة في إرجاع الحقوق لأصحابها ونسبتها إليهم، وتوفير الوقت والجهد بمنع المماطلة واستغلال الأهلية الإجرائية في تسبيب الضرر للمجتمع والخصم.

ثانيا: التوصيات

1. نوصي المشرع الأردني عند تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يخصص فصلاً مستقلاً لنظرية البطلان تتضمن بشكل واضح أحواله وآثاره وقواعد التمسك به ومعياره وتعريفه، وتمييزه عما يتشابه معه، وتجزئة وإعادة الإجراء الباطل، وكذلك النص على تحول الإجراء الباطل، وتوضيح البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) عن البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) وتصحيح الخطأ المادي.
2. إذا كان المشرع الفلسطيني قد خصص لنظرية البطلان فصلاً مستقلاً في المواد من (474-479) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أسوة بالمشرع المصري، على خلاف الأنظمة القانونية العربية مثل القانون الأردني، الذي لم يخصص لنظرية للبطلان فصلاً مستقلاً، إلا إن نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم تكن كاملة على نحو ما جاءت به نظرية البطلان في قانون الإجراءات المصري، ولهذا فإننا نوصي المشرع الفلسطيني عند تعديل قانون الإجراءات الجزائية، أن يتطرق لموضوع تصحيح الإجراء الباطل أو لموضوع إعادة الإجراء الباطل، مثلما فعل –أي المشرع الفلسطيني– في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث تطرق المشرع في القانون الأخير لموضوع تحول العمل الإجرائي الباطل إذا توافرت فيه عناصر عمل إجرائي أخر.
3. نوصي المشرع بذل العناية الممكنة في سبيل وضع معيار أو ضابط معين يجري على أساسه تحديد ما يعتبر جوهرياً أو غير جوهري من إجراءات تلافياً لصدور قرارات قضائية متناقضة في أسباب النقض المتشابهة. وفي هذا السبيل يلعب القضاء سيما قضاء النقض دوراً بالغ الأهمية في هذا التحديد من خلال توحيد آراء غرف محكمة التمييز حول مختلف المواضيع والاستقرار على اجتهاد موحد عبر وضع ضابط معين تؤسس عليه وجهة نظرها، ولا يؤثر ذلك في رأي الباحث على استقلالية القاضي في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات.
4. يجب تعزيز دور البطلان كجزاء إجرائي باعتباره من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون الأساسي المتصلة بحقوق الإنسان تلك الحقوق التي حرصت على النص عليها جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وشرعة الأمم المتحدة.

5. فيما يتعلق بالاعتراف ومن أجل إزالة الشك باليقين حول صحته باعتباره سيد الأدلة فإننا نرى أن ما ورد بنص المادة (99) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها (على وكيل النيابة قبل استجواب المتهم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده من إصابات ظاهره وسبب حدوثها)، غير كافي، وأنه يجب عرض المتهم فور إلقاء القبض عليه على طبيب شرعي يثبت حالته الصحية بكافة جوانبها ومظاهرها، وقبل إيداعه التوقيف بتنظيم تقرير بحالته الصحية يودع في ملف الدعوى التحقيقية حتى لا يبقى مجالا للشك بأن المتهم قد انتزع منه اعترافه بالقوة وإذا ثبت أن الاعتراف قد انتزع منه بالقوة، فهنا يكون اعترافه باطلاً.

لذلك فإنني أدعو السادة القضاة، وأوصيهم بضرورة التريث، وعدم التسرع بالأخذ باعتراف المتهم رغبة منهم في الإسراع في فصل الدعاوى المتراكمة لديهم، ولا مانع من سماع بيانات أخرى إضافة للاعتراف حتى تصل المحكمة إلى درجة اليقين بان اعتراف المتهم قد جاء صحيحا، وبمحض إرادته واختياره، وبشكل يتفق وظروف الدعوى التي ينظرونها أملا في الوصول إلى العدالة الحقيقية قبل الحكم على المتهم.

وفي النهاية فإنني أتقدم بهذا العمل المتواضع راجياً من الله عز وجل في أن أكون قد وفقت في جعل هذا العمل عملاً يستفاد منه في المكتبة القانونية للدارسين والباحثين في هذه الدراسة، متمنياً في نفس الوقت أن يكون هذا العمل عملاً يخدم المحامين والقضاة، لما يعالجه من موضوع يمس العمل القضائي بشكل مباشر ومؤثر، وأخيراً فالشكر والحمد لله، فبتوفيقه أنجزت هذا العمل.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001

2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني القانون المعدل رقم (16) لسنة 2001

3) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001

4) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988

5) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960

ثانياً: المراجع

1) أبو الوفا، أحمد: (1988)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الإسكندرية، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف.

2) أبو عفيفة، طلال: (2011)، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

3) أبو عيد، إلياس: (2003)، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، بيروت، الجزء الثاني منشورات الحلبي الحقوقية.

4) البحر، ممدوح خليل: (1998)، مبادئ قانون أصول محاكمات جزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

5) براك، أحمد: (2012) محاضرات في نظرية البطلان (قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، جامعة فلسطين الأهلية.

6) بكار، حاتم حسن: (2007)، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

7) بهنام، رمسيس: (1984)، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف.

8) ثروت، جلال: (1987) أصول المحاكمات الجزائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

9) الجبور، محمد عودة: (2012)، محاضرات في نظرية البطلان (قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، جامعة الشرق الأوسط.

10) جميل حدادين، لؤي: (2000)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان.

11) حسني، محمود نجيب: (1980)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

12) الحسيني، مدحت محمد: (2006)، البطلان في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

13) الحلبي سالم، محمد علي: (2009)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

14) الحلبي، محمد علي سالم عياد والزعنون، سليم: (بدون سنة طبع)، شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، أبو ديس، القدس.

15) الذهبي، إدوارد غالي: (1980)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار النهضة العربية.

16) زيد، محمد إبراهيم: (1990)، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات والتدريب بالرياض.

17) سرور، أحمد فتحي: (1959)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه.

18) سرور، أحمد فتحي: (1977)، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

19) سرور، أحمد فتحي: (1981)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1.ج2، القاهرة، دار النهضة العربية.

20) السعيد، كامل: (2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

21) سلامة، مأمون: (1980)، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية.

22) سلامة، مأمون: (2000)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية.

23) الشاوي، توفيق: (1951)، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، القاهرة، العدد الأول مجلة القانون والاقتصاد.

24) الشواربي، عبد الحميد: (2002)، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

25) صحاح، عاطف فؤاد: (2001)، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

26) صعب، عاصم شكيب: (2007)، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

27) الصيفي، عبد الفتاح: (1974)، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، بيروت، دار الأحد، النجيري إخوان.

28) عبد الرؤوف، مهدي: (2003)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

29) عبد الستار، فوزية: (1986)، شرح الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

30) عبد الستار، فوزيه: (1965)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، بيروت.

31) عبد المنعم، سليمان، (1999)، بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

32) عثمان، آمال عبد الرحيم: (1989)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطابع الهيئة المصرية للكتاب.

33) عوض، محمد عوض: (2002)، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

34) عوض، محمد محيي الدين: (1978)، الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

35) فوده، عبد الحكم: (1990)، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار المطبوعات للنشر والتوزيع.

36) فوده، عبد الحكم: (1996-1997)، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

37) الكيلاني، فاروق: (1995)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، بيروت، دار المروج.

38) محمود مصطفى: (1988)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

39) مليجي، احمد: (2003)، التعليق على قانون المرافعات، القاهرة، الطبعة الثالثة، دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية.

40) مهدي، عبد الرؤوف: (2003)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية.

41) نجم، محمد صبحي: (2006)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

42) نمور، محمد سعيد: (2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

43) هلال، جميل: (2003)، نظام العدالة الجنائية في فلسطين(سلسلة العدالة الجنائية،ج1) معهد الحقوق في جامعة بير زيت، فلسطين.

44) والي، فتحي و ماهر زغلول، أحمد: (1985)، نظرية البطلان في قانون المرافعات، القاهرة، در الطباعة الحديثة.

45) والي، فتحي: (1980)، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية.